RDPol

REVISTA DE DIREITO POLICIAL
ACADEMIA DE POLÍCIA CIVIL DO RIO GRANDE DO SUL

CHEFIA DE POLÍCIA:
Delegada de Polícia Nadine Tagliari Farias Anflor
Delegado de Polícia Fábio Motta Lopes

ACADEMIA DE POLÍCIA CIVIL:

Diretora-Geral:
Delegada de Polícia Elisangela Melo Reghelin

Diretor da Divisão de Programas de Pós-Graduação:
Delegado de Polícia Adriano Pelúsio Melgaço Jr.

Diretora da Divisão de Ensino:
Clarissa de Oliveira Lopes Castilhos

Diretora da Divisão de Recrutamento e Seleção:
Daniela Ruschel Malvásio

Equipe da Divisão de Programas de Pós-Graduação:
Inspetora de Polícia Silvana Pereira Fajardo
Inspetora de Polícia Graziella de Gonzaga Ungethuem

Capa:
Inspetora de Polícia Tatiana de Oliveira Wiestel

APRESENTAÇÃO

A Revista RDPol – Revista de Direito Policial da Academia de Polícia Civil do Estado do Rio Grande do Sul, por meio da Divisão de Programas de Pós-Graduação da ACADEPOL, tem a honra de apresentar à comunidade acadêmica e policial seu primeiro número.

Atualmente, a ACADEPOL/RS é Escola de Governo e Instituição de Ensino Superior, com autonomia didática-científica, devidamente credenciada para ministrar cursos de Pós-Graduação Lato Sensu na área de Segurança Pública, conforme estabelecido no art.56, §4º, da Resolução nº 323 de 17 de outubro de 2012, com redação atualizada pela Resolução nº 332 de 14 de outubro de 2015, e deliberações 481/2016 e 700/2017 do Conselho Estadual de Educação do Estado do Rio Grande do Sul.

Este número inaugural vem a coroar esse momento tão profícuo para nossa Academia, quando formamos trinta e seis Especialistas em Gestão da Investigação Criminal, após mais de 360 (trezentos e sessenta) horas-aula, nas quais o intercâmbio de experiências e a reflexão sobre os mais importantes institutos da vida policial foram o valor estruturante, a linha mestra proposta por nossos docentes e consolidada com as contribuições de todos os alunos.

Os trabalhos aqui apresentados representam os esforços desse valoroso grupo de alunos, os quais carregam consigo o pioneirismo de serem a primeira turma de nossa Pós-Graduação em Gestão da Investigação Criminal, e adentram a passo firme o universo da ciência policial, vislumbrando tornar o presente periódico um foro de reflexão e estímulo ao debate qualificado de temas caros à Polícia Judiciária. Nessa senda, ainda há muito caminho a se trilhar; mas esse primeiro número traduz o firme intento de buscar a excelência acadêmica desta Revista.

Deixamos nosso reconhecimento e gratidão a todos os que contribuíram para a materialização deste objetivo, em especial à Chefia de Polícia, aos colegas da Equipe Editorial e da DPPG, e a todos os docentes, orientadores e alunos de nosso programa.

Porto Alegre, outono de 2020.

ELISANGELA MELO REGHELIN

ADRIANO MELGAÇO JR.

SUMÁRIO

CIRCUNSTÂNCIAS E POSSIBILIDADES DAS POLÍTICAS CRIMINAIS: Do Direito Penal ao Papel Preventivo das Políticas Municipais de Segurança

Márcio Steffens[1]

RESUMO: O trabalho objetiva analisar a crise vivida pelo Estado e pelo Direito Penal enquanto responsáveis pela prevenção da criminalidade em suas mais diversas nuances. As ações e remédios tradicionais de combate à violência não fazem mais o efeito desejado. O Brasil, mesmo tendo aproximadamente 750.000 encarcerados e um excesso de políticas penalizadoras, apresenta, anualmente, impressionantes e crescentes taxas de homicídios na maioria dos grandes centros urbanos. Procura-se avaliar, pois, a implementação de novas alternativas (na área da prevenção, especialmente), que possam fazer valer a aplicação dos parcos recursos públicos, notadamente aquelas que valorizem as iniciativas das administrações públicas municipais, no mais das vezes distantes dos problemas relacionados à Segurança Pública.
Palavras-chave: Cultura da Paz. Direito Penal. Pacto Pela Paz. Políticas Municipais de Segurança. Políticas Preventivas.

CIRCUMSTANCES AND POSSIBILITIES OF THE CRIMINAL POLICIES: From the Criminal Law to the Preventive Role of the Municipal Security Policies.

ABSTRACT: *This paper aims to analyze the crisis experienced by the State and by Criminal Law, while responsible for crime prevention in its most diverse nuances. Traditional actions and remedies to combat violence no longer have the desired effect. Despite having 750.000 prisoners and an excess of punishment policies, Brazil presents, annually, impressive and increasing homicide rates in the majority of large urban centers. The aim is to assess the implementation of new alternatives (in the area of prevention, especially), that can enforce the application of the public resources, notably those that value the initiatives of the municipal public administrations, most often distant from problems related to Public Security.*
Keywords: *Criminal Law. Municipal Security Policies. Peace Culture. "Pacto Pela Paz". Preventive Policies.*

INTRODUÇÃO

Os atores envolvidos com a persecução criminal, tanto no âmbito preventivo quanto no campo da repressão, têm procurado alternativas para o enfrentamento dos problemas relacionados à criminalidade. As ações tradicionais parecem não fazer frente ao crescimento

[1] Especialista em Gestão da Investigação Criminal pela ACADEPOL/RS. Membro do Gabinete de Gestão Integrada Municipal de Pelotas (RS). Delegado de Polícia Civil na Polícia Civil do Estado do Rio Grande do Sul.

quase que generalizado da violência, em seus mais variados aspectos e circunstâncias e em todas as regiões do país. O Brasil registrou, desde 1980, 1,5 milhão de homicídios, sendo o país com o maior número de CVLIs (crimes violentos letais intencionais) do mundo (em termos nominais), apresentando, ainda, aproximadamente 750 mil encarcerados e aparecendo 15 vezes na lista das 50 cidades mais violentas do mundo (ENGEL; STERBENZ; LUBIN, 2013).

Os temas relacionados à violência têm desafiado os especialistas e os gestores públicos, já que, mesmo sendo o Brasil um dos países que mais prende no mundo (com mais de 700 mil pessoas presas, segundo a "Word Prison Brief", base de dados da Universidade de Londres), não apresenta, com a devida proporcionalidade, redução dos índices de violência. A pesquisa pretende avaliar as aplicações de políticas públicas e criminais, analisando o Direito Penal como instrumento de prevenção e repressão e correlacionando com os surgimentos de ações e iniciativas municipais de segurança, cada vez mais necessárias.

Assim, na primeira parte do trabalho, pretende-se fazer uma análise sobre o papel preventivo do Direito Penal, sua efetividade em face da criminalidade reinante e da resposta que o Estado repressor tem apresentado, notadamente a que prioriza excesso de políticas penalizadoras, incentivada pelos meios de comunicação que fazem dessa "guerra" uma valiosa mercadoria. Ainda, pretende-se fazer também uma incursão pelas possibilidades de políticas municipais voltadas à prevenção da violência, avaliando-se movimentos e iniciativas que podem estar mudando paradigmas e concepções tradicionais acerca da temática da segurança pública.

Já na segunda e terceira partes, objetiva-se discutir ações pontuais e específicas relacionadas a experiências que têm apresentado resultados concretos, com a finalidade de se criarem novas perspectivas aos operadores do Direito e da Segurança Pública. Para a realização da pesquisa, além de revisão bibliográfica sobre o tema, buscar-se-á fazer análise de dados das instituições envolvidas, em especial do Município de Pelotas (RS), por meio do Observatório de Segurança Pública da Secretaria Municipal de Segurança Pública, tanto quanto de outras realizações no Brasil e no exterior.

1 O DIREITO PENAL, A PREVENÇÃO PELA MUNICIPALIDADE E SUAS CIRCUNSTÂNCIAS

As hipóteses que se apresentam dizem respeito à necessidade de inovação, diante da falência das ações tradicionais de repressão e prevenção, já que as políticas criminais/penais atuais e o direito penal (visto como repressor) não estão sendo efetivos, no sentido da prevenção da criminalidade. Verifica-se, por outro lado, que as ações policiais no contexto da prevenção

dos delitos, notadamente quando conjugadas com iniciativas dos poderes públicos municipais, ou seja, com ênfase nas integrações setoriais e institucionais, começam a tomar lugar à mesa dos debates, mesmo tendo os municípios, por mandamento constitucional, uma importância aparentemente secundária quando se fala em responsabilidade por assuntos de segurança pública. Os legisladores e agentes públicos, pois, diante da fragmentação da sociedade moderna e de suas mazelas, têm estado pouco sensíveis às necessidades de se criarem políticas criminais de forma adequada, inclusive do ponto de vista de conceitos acerca de Segurança Pública. Segundo Dias e Manso (2018), precisamos perceber que os "apelos por mais repressão e punição só beneficiam aqueles que angariam dividendos políticos-eleitorais com bravatas desconectadas de quaisquer evidências em experiências, dados ou políticas públicas".

A necessidade de se buscarem novas alternativas de enfrentamento de questões complexas relacionadas à criminalidade e à (in)segurança pública faz com que se relativizem os (pré)conceitos, já que o Direito, entre outras coisas, deve ser instrumento de garantia da integridade plena das sociedades, do ponto de vista das liberdades individuas e coletivas. Assim, deixa-se de compreender o tema da segurança pública como sendo apenas problema dos Estados Federados, de suas polícias e do sistema de Justiça Criminal. Ainda, não é apenas do Direito Penal (e suas consequências) a responsabilidade pela promoção da sensação de segurança, eis que utilizado, no mais das vezes, como controlador da sociedade e aplicador de sanções restritivas da liberdade do indivíduo.

Para Kopittke (2016, p. 25),

> [...] esses elementos confluem para formar o que poderíamos chamar de concepção tradicional sobre segurança pública, ainda largamente hegemônica no país. Em razão dessa visão, todos os problemas de violência são jogados sobre os ombros das polícias. A atuação destas, por sua vez, é resumida a um papel reativo, sempre agindo após a situação de violência tanto em suas atribuições investigativa/judicial, quanto nas de policiamento ostensivo [...]

A própria sociedade foi (e está) acostumada a cobrar das polícias uma conta que a elas não pertence, ao menos não exclusivamente. Essa visão de um Estado policialesco reporta-se à revolta crescente da população, cansada de pagar seus impostos e de ver campeando solta a criminalidade, nos mais diversos níveis estatais e classes sociais. O desejo (in)consciente de punir a qualquer custo passou a dominar a coletividade, solapada em suas esperanças e desesperada, cada vez mais, por Polícia/Justiça. Como consequência primeira dessa "revolta", vê-se o surgimento de um desordenado cabedal de legislações penais, mal elaboradas e de duvidosas aplicabilidades. Vale aqui ressaltar a falta de políticas públicas que integrem

repressão qualificada (com planejamento policial, inteligência e investigação criminal) com programas duradouros (curto, médio e longo prazos) de prevenção.

Segundo Guindani (2014), "os criminólogos críticos (Andrade, 2003; Zackeski, 2013) defendem que as experiências das últimas três décadas demonstram ser insustentáveis as teorias em que a penalização é concebida como instrumento preventivo". Percebe-se, nessa esteira, que a simples dependência do Direito Penal e das penas como sendo remédios únicos para o estancamento dos males da (in)segurança, há muito encontra-se equivocada.

Segue Guindani (2014, p. 560) ensinando que,

> nesse novo contexto, identifica-se uma onda de reformas e inovações na gestão da segurança pública, em resposta à ineficácia preventiva do Direito Penal. Assim, a prevenção do delito passou a ser objeto de um conjunto de políticas públicas intersetoriais, bem como de iniciativa da sociedade civil organizada.

Num ambiente social de pressão por resultados e verdadeira obsessão por proteção, transfere-se o conceito "segurança" para o campo cultural, originando-se, em seguida, um ambiente de inflação legislativa, populismo penal e punitivismo extremado.

Daí poderão advir consequências. Para Donskis (2014), "talvez o efeito mais pernicioso, seminal e prolongado da obsessão com segurança (o "dano colateral" que ela produz) seja solapar a confiança mútua, plantar e cultivar a suspeita recíproca".

É que o produto da modernidade, segundo Beck (2011, p. 100), "não é mais a pobreza e a exclusão, mas o fato de vivermos sob o signo do medo, em face das desigualdades sociais e de sua difusão pela criminologia midiática". Aliás, possivelmente o medo, em algumas regiões do país, seja efetivamente maior que a insegurança concreta (ou em potencial), fazendo com que a sensação de abandono estatal seja maior ou até ilusória. A mídia, conforme referido, tem papel decisivo nessa temática, uma vez que potencializa o mal, em nome de um suposto "interesse público".

Conforme Santos (2014, p. 22),

> na vida cotidiana, realiza-se uma inter-relação entre mal-estar, violência simbólica e sentimento de insegurança. Por um lado, estamos vivendo em um horizonte de representações sociais da violência para cuja disseminação em muito contribuem os meios de comunicação de massa, produzindo a dramatização da violência e difundindo sua espetacularização, enquanto um efeito da violência exercida pelo campo jornalístico.

Alheia a esses debates teóricos e conceituais, a sociedade embriaga-se dessa volúpia punitivista, cobrando resultados imediatos e cada vez mais duros, como se o Estado repressor (tão somente) fosse capaz de devolver ao cidadão, de inopino, a tranquilidade e a tão sonhada sensação de segurança. Essas tarefas cabem não apenas ao Direito Penal, mas, sobretudo, a um

conjunto de medidas dos entes públicos, especialmente, tendentes a promover uma relação de proximidade dos Poderes Legislativos e Executivos com a Justiça Criminal (amplamente concebida).

O Direito Penal, assim, num primeiro momento, é chamado a estabelecer relevância a determinados valores, condutas ou omissões que tenham importância na vida em sociedade. Toledo (1994, p. 06) entende que "bens jurídicos são valores ético-sociais que o Direito seleciona com o objetivo de assegurar a paz social, e coloca sob sua proteção para que não sejam expostos a perigo de ataque ou a lesões efetivas".

Nesse momento, pode-se estabelecer, equivocadamente, uma super-responsabilidade ao ordenamento penal a ser proposto, na medida em que se penalizar toda e qualquer conduta, vulgarizando-se, assim, a ação punitiva do Estado.

Essa tutela do Estado pelo Direito deverá manter-se equilibrada, já que nem sempre eventual penalidade implicará efeitos preventivos, contrariando, pois, as expectativas do intervencionismo estatal exacerbado. Nas palavras de Greco (2009, p. 24),

> o Direito Penal do Equilíbrio tem como ponto central, orientador de todos os outros que o informa, o princípio da dignidade da pessoa humana. O homem, aqui, deve ocupar o centro das atenções do Estado, que, para a manutenção da paz social, deverá somente proibir os comportamentos intoleráveis, lesivos, socialmente danosos, que atinjam os bens mais importantes e necessários ao convívio em sociedade.

Assim é que, diante da quase falência da repressão tradicional, muito em razão da já comentada "inflação legislativa" e em face do que se percebe pela crescente criminalidade, reforça-se a necessidade de novas ações dos entes federados, em suas mais diversas atribuições e possibilidades. Cada vez mais, sabe-se, ganha relevância o papel da Municipalidade, enquanto patrocinadora de ações públicas preventivas tendentes a proporcionar resultados bastante satisfatórios. As políticas locais multissetoriais para a prevenção da criminalidade deverão integrar e completar as ações repressivas, sem as quais também nada prosperará. Luis Eduardo Soares (2006) explica que "políticas preventivas eficientes dependem de diagnósticos locais (técnicos e interativos), gestão participativa, circunscrição territorial, autoridade política e articulação intersetorial".

A implementação de políticas econômicas, sociais, culturais, urbanas, de saneamento básico, de lazer, entre outras, promovidas pela Municipalidade, com sinergia e corresponsabilidade com os órgãos do Estado, são fundamentais para a prevenção da violência. A segurança pública não é apenas "caso de polícia", mas um somatório de contextos. Segundo Silveira (2014, p. 539):

> observa-se o crescimento da aprovação e legitimidade da prevenção junto à opinião pública, incomodada não apenas com os custos intangíveis da violência e do crime sob a forma de sofrimento e morte, mas também com os crescentes custos econômicos das políticas tradicionais, como o aumento do encarceramento e das medidas punitivas".

Os gestores deverão, pois, necessariamente, voltar os olhos e abrir o cofre para ações voltadas ao campo da prevenção, desapegando-se de medidas que historicamente, percebe-se, não têm contribuído para o recrudescimento da violência e da criminalidade. Exemplo dessa visão míope do problema é a questão do desarmamento. Erradamente se concebe como projeto de segurança pública a facilitação do acesso à população às armas de fogo, justamente o principal instrumento utilizado para a prática da maioria dos homicídios que têm relação com o tráfico de drogas e com as organizações criminosas. Estudo do Ipea, trazido por Nitahara (2018) aponta que, sem o estatuto do desarmamento, o Brasil poderia ter ainda mais homicídios do que os 62.517 ocorridos em 2016, o que equivale a uma taxa de 30,3 mortes para cada 100 mil habitantes, a mais alta da história do país e alcançada pela primeira vez no ano analisado pelo estudo. "Tem uma estimativa de que o Estatuto do Desarmamento, apesar de nunca ter sido implementado na sua completude, ainda assim conseguiu ser responsável por uma espécie de freio, de contenção do crescimento dos homicídios", afirmou o pesquisador do Fórum Brasileiro de Segurança Pública, David Marques. Segundo ele, sem essa legislação, as taxas de homicídios seriam 12% superiores às atuais.

É importante destacar que, segundo Kopittke (2018), no anteriormente citado Anuário Brasileiro de Segurança Pública 2014 a 2017, apenas no estado do Rio Grande do Sul houve, em 2017, um aumento de 30% no número de armas de fogo apreendidas pelas polícias, sendo esse tipo de ação uma das principais estratégias usadas em experiências exitosas de redução de violência no mundo, como por exemplo as acontecidas em Nova York e Bogotá.

Ainda, vale ressaltar que as opções por investimentos públicos em ações militarizadas, reativas, de confrontos e de visibilidade, em detrimento das áreas de inteligência, investigação, tecnologia e treinamento dos recursos humanos, no mais das vezes, são patrocinadoras do retrabalho e do pouco retorno em termos de diminuição de índices de violência. A escolha por essa metodologia acaba por aumentar cada vez mais o número de presos sem que os indicadores de violência regridam na mesma proporção. Sabe-se que a população carcerária cresce, no Brasil, cerca de 4% ao ano, tendo quase dobrado nos últimos dez anos, conforme o Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias (MARTINS, 2018). Nem por isso houve redução significativa da criminalidade, ao contrário, em alguns Estados os números crescem assustadoramente.

Portanto, percebe-se que o modelo de enfrentamento à violência com o qual estamos convivendo majoritariamente, que não dialoga com evidências, cientificidade e experiências exitosas havidas, baseando-se apenas em dados empíricos e apostando no "mais do mesmo", dificilmente levará à obtenção de resultados outros que não os já exaustivamente conhecidos (e negativos).

Ademais, não é razoável colocarmos apenas sobre os ombros do ordenamento penal a responsabilidade pela redução do crime, sob pena de tornarmos o Estado ainda mais punitivo e adepto de um Direito Penal do terror ou do medo, sem distinção entre "polícia" e "direito", onde as atribuições estatais básicas (mal aplicadas) ficam substituídas por um "quase" estado de exceção. Dessa forma, ter-se-ia “[...] o Direito Penal atuando como um subsistema social para compensar a crise do Estado Social e a lógica da inclusão" (HOMMERDING; LYRA, 2016, p. 157).

Nessa esteira de pensamento, pode-se afirmar que as desigualdades socioeconômicas e de desenvolvimento, que são causas de grande parte da criminalidade, não podem ser resolvidas apenas e tão somente com o Direito Penal, o que tornaria ingênuo o raciocínio, ou seja,

> a política criminal de endurecimento da resposta penal, portanto, não responde à complexidade social. Trata-se, sim, de uma explicação simplista, própria de um pensamento reativo, para um fenômeno complexo. Para tal política tudo começa pelo criminoso, pouco importando o papel da sociedade e do Estado e, portanto, o problema social que ronda o debate. (HOMMERDING; LYRA, 2014, p. 162).

Passa-se agora à análise de experiências concretas de envolvimento dos municípios em políticas de segurança.

2 EXPERIÊNCIAS CONCRETAS DE ENVOLVIMENTO DOS MUNICÍPIOS EM POLÍTICAS DE SEGURANÇA

As ações repressivas das forças de segurança tendem à maior efetividade se implementadas em conjunto com as iniciativas voltadas às práticas de prevenção, notadamente àquelas que valorizam e acompanham o desenvolvimento de crianças e adolescentes que estejam em situação de vulnerabilidade e que invistam em ações voltadas ao ambiente (físico, de convivência e de degradação) de determinado território. A repressão pode e deve conviver com a prevenção, num diálogo permanente.

Essas tendências passaram a fazer parte das responsabilidades de alguns gestores municipais, que, inspirados em experiências locais e estrangeiras, passaram a admitir como possibilidades complementares às ações tradicionais aquelas que tinham a municipalidade como protagonista.

Algumas ações de iniciativas dos municípios Brasil afora (e no mundo) passaram a contribuir, ainda que de forma incipiente, para a construção de um novo conceito de enfrentamento às complexas questões relacionadas à Segurança Pública. Esse alargamento conceitual e administrativo passou a privilegiar uma visão intersetorial e multidisciplinar, fazendo com que novas experiências e práticas pudessem contribuir para um novo modelo de confrontação à violência, especialmente em grandes centros urbanos, valorizando-se o compromisso político de buscar a proteção dos mais vulneráveis à criminalidade e à vitimização, apostando-se, pois, em projetos duradouros e perenes, que ultrapassem vieses políticos e vaidades institucionais e pessoais.

Criação de Secretarias Municipais de Segurança, Guardas Municipais, pesquisas de vitimização, implementação de legislações municipais de controle à venda e uso de bebidas alcoólicas, incentivo à integração multissetorial, entre outros, são alguns exemplos de iniciativas no âmbito dos municípios.

Marcante o caso do município de Diadema, no estado de São Paulo, Brasil, podendo ser considerado um excelente exemplo da conciliação de políticas públicas de segurança levadas a efeito por diferentes instâncias intersetoriais.

Com população de quase 400 mil habitantes e enfrentando graves problemas socioeconômicos, teve, no final da década de 90, aumento gradativo na taxa de homicídios, chegando a ser considerada a cidade mais violenta do Estado de São Paulo no início dos anos 2000 (registrou 374 homicídios em 1999). Entre 1999 e 2004, no entanto, registrou queda de 68,65% na taxa de homicídios.

Kahn e Zanetic (2005, p. 54) explicam que

> No plano municipal, desde 2001 vem sendo realizados esforços voltados a redução da criminalidade e da sensação de insegurança. As medidas adotadas pela prefeitura tiveram como objetivo melhorar o policiamento e os sistemas operacionais de fiscalização e cumprimento de leis, procurar estabelecer parcerias para as ações sociais e de prevenção, incentivar o envolvimento da comunidade na identificação de problemas e busca de soluções e criação de coordenação multidisciplinar no planejamento e execução das ações de prevenção. Foi colocado em prática um Plano Municipal de Segurança pautado por dez ações preventivas distintas.

Dentro das ações estão medidas como a Criação da Secretaria de Defesa Social, o incentivo ao trabalho conjunto entre as polícias Civil e Militar com a Guarda Metropolitana, investimentos na prevenção secundária, destinados à população e áreas de maior risco, além de apostas em estratégias típicas da municipalidade, como iluminação pública, urbanização de favelas, construção de creches, formação profissional de jovens em situação de vulnerabilidade, entre outros.

Também são dignas de estudo as experiências havidas nas cidades colombianas de Bogotá e Medellín, que viveram nos anos 80 e início de 90 realidades de violência e corrupção estatal generalizada mundialmente conhecidas. Os cartéis de produção de cocaína, estruturalmente organizados para o envio de toneladas da droga para as Américas, promoviam uma guerra sangrenta pelo país, infiltrados em praticamente todos os poderes e instituições públicas. Medellín, nesse período, chegou a registrar uma taxa de 380 homicídios por 100.000 habitantes (ao ano). De lá para cá, a incidência de homicídios caiu de forma impressionante, chegando a 21 em 2016 — a menor em 40 anos. É mais baixa que a taxa do Rio de Janeiro, que registrou 30 mortes violentas por 100.000 habitantes em 2016.

Talvez a explicação para o alcance do sucesso na segurança pública em Medellín esteja na combinação de alguns elementos que normalmente não costumam andar juntos. De um lado, houve forte repressão policial, com a presença ostensiva e ações específicas, juntamente com a aplicação de leis rigorosas. De outro, programas sociais e de inclusão que oferecem uma alternativa ao mundo do crime, com capacitação técnica e profissional, renda mínima garantida por tempo determinado e apoio psicológico e social — além da presença tanto do Estado (poderes públicos em suas diversas instâncias) quanto de organizações não governamentais. Essas transformações também só foram possíveis graças à boa relação havida entre os setores público e privado, algo que nem sempre está no horizonte de nossos gestores. Isso começou a ser construído no início dos anos 2000, com a criação de um comitê multissetorial universidade-empresa-Estado. Acadêmicos, empresários e políticos passaram a se reunir ordinariamente para buscar soluções conjuntas para os problemas, sem conotações político-partidárias ou de hierarquia. Todos saem das reuniões com tarefas e compromissos assumidos. Sucessivos prefeitos — a maioria sem partido — deram continuidade aos planos das administrações anteriores por se tratarem de políticas públicas de Estado, e não de um outro governo ou governante.

No coração das mudanças, menos repressão e mais ações inovadoras de urbanismo, educação e cultura cidadã. "Você não muda uma cidade sem mudar a cabeça do cidadão", doutrina o ex-prefeito de Bogotá Antanas Mockus (1995-1997 e 2001-2003), que iniciou processo de mudanças que tinha como lema "todas as melhores obras para os mais pobres" (MAZZA, 2018).

Conforme relato de Cavalcanti (2013, p. 78):

> Não adianta só levar uma escola boa para a periferia. Isso é importante, talvez das coisas mais essenciais, mas só isso não vai tirar o menino do crime. Ele quer escola, mas ele quer muito mais. Ele está conectado no mundo, então o que fizeram? Levaram escola, mas também biblioteca, centros de formação de pequenos negócios, fizeram

urbanismo, levaram instrumentos de acesso à Justiça para resolver conflitos. Tudo de mais alta qualidade.

Percebe-se, pois, o privilégio à prevenção em seus mais variados aspectos.

3 PACTO PELOTAS PELA PAZ: A CONFLUÊNCIA DA GESTÃO PÚBLICA MUNICIPAL NA SEGURANÇA PÚBLICA

Esses novos conceitos e ideias também têm sido aplicados no âmbito do projeto da Prefeitura Municipal de Pelotas, município gaúcho do extremo sul brasileiro com aproximadamente 340.000 habitantes e que vive os problemas de violência próprios dos grandes centros urbanos. O denominado Pacto Pela Paz, em pouco mais de um ano e meio, graças a ações que combinam repressão e prevenção, já começou a apresentar resultados positivos nos indicadores de criminalidade, inclusive nos delitos de maior gravidade.

Iniciado no ano de 2017 a partir de um diagnóstico acerca da criminalidade local, foi realizada a primeira Pesquisa de Vitimização de Pelotas, que entrevistou 1.004 residentes, para se conhecer a incidência real do crime, da violência e do medo na cidade. Os dados apurados nesse estudo inédito foram cruzados com os registros policiais e com diversos indicadores sociais, como evasão escolar, ocorrências dos conselhos tutelares e atendimento das equipes de saúde da família. O projeto aposta num modelo de gestão participativo, fiscalizado pela sociedade e focado na prevenção e na repressão qualificada, com participações interinstitucionais e sem caráter hierarquizado.
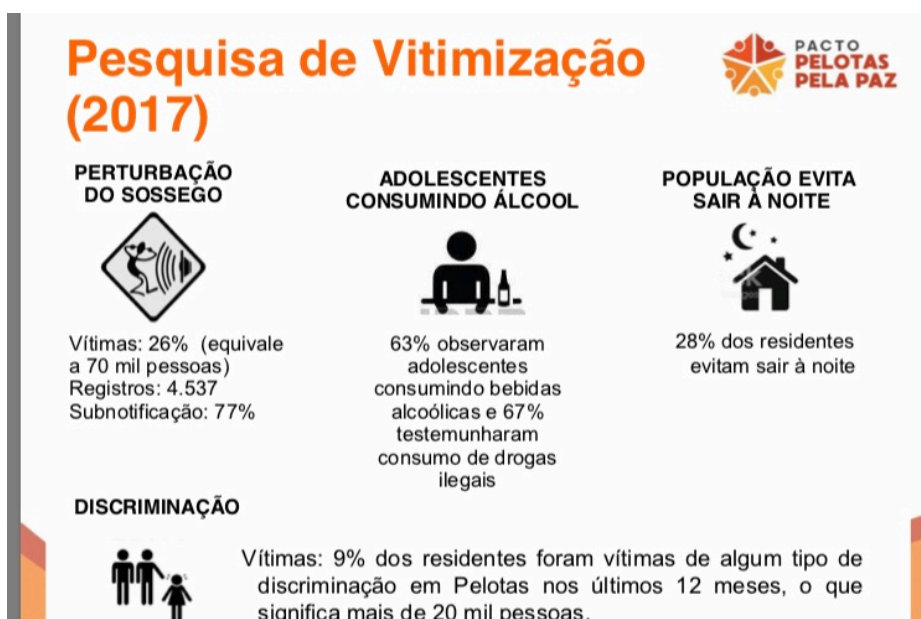
Figura 1: Pesquisa de Vitimização (2017).

Fonte: Observatório de Segurança – Prefeitura Municipal de Pelotas
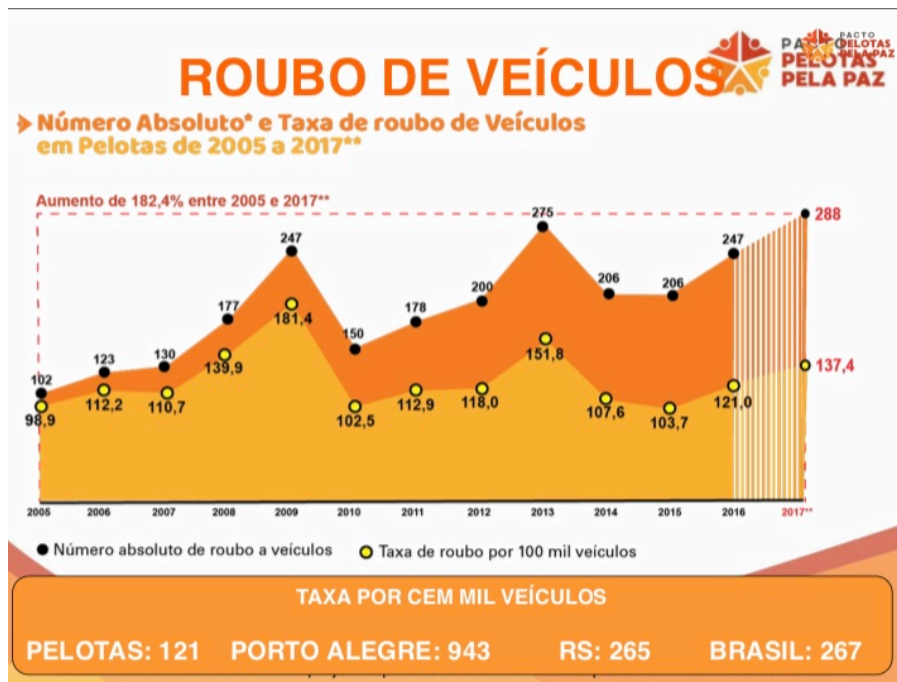
Figura 2: Roubo de Veículos (2005-2017)

Fonte: Observatório de Segurança – Prefeitura Municipal de Pelotas
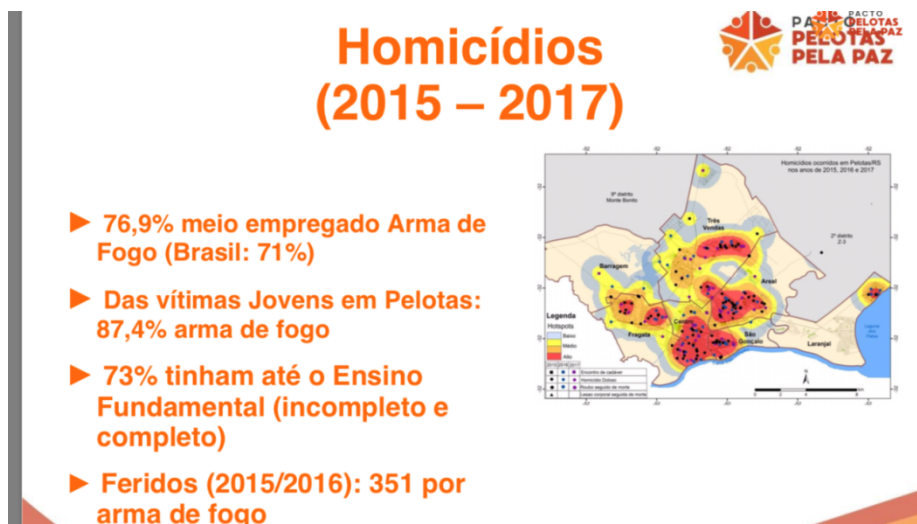
Figura 3: Homicídios (2015-2017)

Fonte: Observatório de Segurança – Prefeitura Municipal de Pelotas

Análise comparativa das Pesquisas de 2013 e 2017 sobre a Vitimização (%)

Crime	Sofreu o crime alguma vez		Sofreu o crime nos últimos 12 meses		Notificação		Subnotificação	
	Brasil 2013	Pelotas 2017	Brasil 2013	Pelotas 2017	Brasil 2013	Pelotas 2017	Brasil 2013	Pelotas 2017
Furto de objeto	20,8	29,8	9,8	9,4	22,6	35,1	77,0	64,9
Roubo de objeto	10,8	25,7	3,7	7,7	41,3	44,2	57,9	55,8
Furto de veículos[1]	8,8	11,2	2,2	2,0	69,5	70,0	29,8	30,0
Roubo de veículo[1]	4,2	4,2	1,0	1,4	89,9	85,7	10,1	89,9
Furto de moto[1]	4,1	--	2,0	--	70,3	--	29,3	--
Ofensa sexual	3,1	--	0,8	--	7,5	--	89,8	--
Roubo de moto	2,8	--	1,0	--	80,7	--	19,3	--
Sequestro relâmpago	0,3	0,6	0,1	0,3	63,5	66,7	35,0	33,3
Fraude ou estelionato[2]	--	9,8	9,2	4,9	11,6	7,3	85,7	92,7
Agressões e ameaças[3]	--	9,4	14,3	3,2	17,2	43,0	81,2	57,0
Acidente de trânsito[4]	--	19,4	4,2	5,2	33,2	44,7	--	55,3
Discriminação	--	16,1	10,7	8,7	2,1	9,2	97,1	90,8

Figura 4: Análise sobre Vitimização

Fonte: Observatório de Segurança – Prefeitura Municipal de Pelotas

Figura 5: Modelo de Gestão

Fonte: Observatório de Segurança – Prefeitura Municipal de Pelotas

A iniciativa investe fundamentalmente na "cultura da paz", sendo dividida em cinco eixos com atividades integradas, metas definidas e acompanhamento da eficiência de ações e resultados — policiamento e justiça, prevenção social, fiscalização administrativa, tecnologia e urbanismo.

Figura 6: Eixos do Pacto Pela Paz

Fonte: Observatório de Segurança – Prefeitura Municipal de Pelotas

Com acompanhamento permanente do Gabinete de Gestão Integrada Municipal (GGIM) e do Observatório de Segurança da Secretaria Municipal de Segurança Pública, os índices criminais e os resultados das ações (preventivas e repressivas) são debatidos em reuniões mensais, sempre com a presença da Prefeita Paula Schild Mascarenhas, principal liderança local e que iniciou toda essa política inovadora.

Dezenas de instituições têm assento no GGIM, todas com voz ativa e com direito à exposição de suas ideias, tanto na área da repressão quanto do setor preventivo, todas sem viés político partidário.

Além dos CVLIs, também são mensalmente acompanhados indicadores relacionados aos crimes contra vulneráveis e contra o patrimônio, como roubos (a pedestre, a transporte coletivo, a residência, a estabelecimento comercial) e furtos de veículo. Na questão repressiva, dá-se destaque à sinergia havida entres as instituições de segurança pública (em especial as Polícias Civil e Militar e a Guarda Municipal), e o Ministério Público e o Poder Judiciário (notadamente a Vara das Execuções Criminais). O diálogo permanente, a troca de impressões, as decisões administrativas e de execução compartilhadas, a confiança mútua e o respeito pelas atribuições institucionais são o fundamento para o caráter permanente das ações. Essa proximidade setorial facilita a tomada de decisões e o encaminhamento de questões, muitas vezes, complexas e de repercussão imediata, algumas inclusive vinculadas à execução penal e a ações policiais em territórios conflagrados.

Figura 7: Instituições integrantes

Fonte: Observatório de Segurança – Prefeitura Municipal de Pelotas

O mais inovador, no entanto, é a estratégia focada nas questões de ordem preventiva, aplicadas em diversas áreas abrangidas pelas atribuições da Prefeitura.

Envolvendo diversas secretarias municipais, o projeto investe na horizontalidade e no diálogo intersetorial permanente, desafiando os gestores a buscarem resultados de curto, médio e longo prazos. Iniciativas que investem na primeira infância e no combate ao abandono intelectual de crianças e adolescentes ganham destaque, além daquelas que induzem a sociedade a acolher e a dar oportunidades aos jovens que se encontram em situação de vulnerabilidade social.

O acompanhamento dos resultados e das metodologias aplicadas é sistemático e constante, o que acaba desafiando os grupos a buscarem melhores desempenhos, na medida em que o amadurecimento e o aprimoramento dos projetos vão ocorrendo conforme a implementação paulatina vai acontecendo.

Figura 8: Prevenção Primária

Fonte: Observatório de Segurança – Prefeitura Municipal de Pelotas

No período avaliado, fica demonstrado que as metodologias aplicadas, preventivas e repressivas, têm levado à diminuição no número de crimes e nos índices monitorados. Os delitos contra o patrimônio, talvez os principais causadores da "sensação de insegurança" da sociedade, mantêm uma tendência de queda ou pelo menos de estabilização. Os CVLIs, da mesma forma, apresentam visível diminuição, superando os números (também positivos) da maioria das grandes cidades do Estado do Rio Grande do Sul.

A sociedade, por sua vez, além de poder controlar todo o processo, bimestralmente é informada tanto acerca das metodologias e ações aplicadas quanto dos resultados alcançados. O objetivo é tornar cristalino todo o processo, possibilitando uma compreensão do contexto e o início da retomada da expectativa por melhores condições de vida no que diz respeito às questões de violência urbana e segurança pública.

Todo esse conjunto de ações começa a impactar os indicadores de criminalidade locais, conforme se percebe pelos quadros a seguir.

Quadro de
avaliação do pacto

Avaliação 19 meses antes e 19 meses após o Pacto

CRIME	ANTES	MÉDIA MENSAL	DEPOIS	MÉDIA MENSAL	DIFERENÇA	CRIMES PREVENIDOS
CVLI	143	7,5	145	7,6	1,4%	aumentou 2 casos
Roubo a pedestre	5.060	266	4.030	212	-20,4%	1.030
Roubo de Veículos	408	21	278	14,6	-32,0%	130
Roubo a Estab. Comercial e Financeiro	632	33,2	398	21	37%	234
Roubo a Transporte Público	307	16	239	12,5	-22%	69
Roubo a Residência	179	9,5	134	7	-25%	45
Acumulado de Crimes	23.542	1.239	20.369	1.072	-13,5%	3.173

Elaborado por: Observatório de Segurança Pública de Pelotas
Fontes: SIPAC/18, 4º BPM, SSP/RS e IML

Dados de Fev. de 2016 à Agosto de 2017
e de Setembro de 2017 à Mar. de 2019.

Figura 9: Quadro de avaliação do Pacto

Fonte: Observatório de Segurança – Prefeitura Municipal de Pelotas

Quadro resumo comparativo 2018/2019

CRIMES	Jan. à Abr	%
CVLI	2018 2019	- 50%
ROUBO A PEDESTRE	2018 2019	- 20%
ROUBO A ESTAB. COMERCIAL E FINANCEIRO	2018 2019	- 34%
ROUBO A TRANSPORTE PÚBLICO	2018 2019	- 37%
ROUBO DE VEÍCULOS	2018 2019	- 25%
FURTO DE VEÍCULOS	2018 2019	- 23%
ROUBO A RESIDÊNCIA	2018 2019	37%
FURTO A RESIDÊNCIA	2018 2019	0%
ARMA DE FOGO APREENDIDA	2018 2019	-1,5%
CRIMES ACUMULADOS	2018 2019	- 16%
PESSOAS PRESAS	2018 2019	- 19%

Elaborado por: Observatório de Segurança Pública de Pelotas .
Fontes: SIPAC/18 DRP, 4º BPM, SSP/RS e IML.

Figura 10: Resumo comparativo 2018/2019

Fonte: Observatório de Segurança – Prefeitura Municipal de Pelotas

CONCLUSÃO

A pesquisa pode constatar a necessidade de uma conjugação de esforços interinstitucionais que possam redundar em resultados concretos no combate à criminalidade estruturada. A repressão tradicional, sozinha, não tem conseguido avançar, necessitando-se, cada vez mais, de investimentos em prevenção, ações estas, muito próximas das capacidades de articulação dos municípios.

O Direito Penal e a repressão desmedida não conseguem apresentar resultados que impactem na sensação de segurança das pessoas. Esse fenômeno ocorre nas mais diversas regiões brasileiras, desde os pequenos municípios que sofrem com a problemática das drogas entre suas crianças e adolescentes, até as grandes regiões metropolitanas, que convivem com a criminalidade organizada e com o descalabro do sistema penitenciário.

As iniciativas e políticas públicas que privilegiam um Direito Penal máximo e o consequente endurecimento das ações policiais não conseguem, sozinhas, devolver segurança à sociedade. Ademais, a exploração midiática dessas práticas tradicionais potencializa o medo e a necessidade de, cada vez mais e ilusoriamente, necessitarmos de proteção estatal/policial, algo impossível de se buscar.

Algumas experiências pontuais de gestores públicos municipais, notadamente em questões preventivas, conjugadas com articulações e investidas das forças de segurança (repressão), devem ser cada vez mais consideradas e contempladas, pois já mostram, inclusive,

uma mudança de paradigma no que diz respeito à percepção dos problemas e da necessidade, premente, de um novo enfrentamento das complexas variáveis do tema "segurança pública".

Já se percebem os resultados concretos relacionados a essas ações multissetoriais, em diversos Municípios do Brasil e em alguns grandes centros urbanos mundialmente conhecidos, como Nova Iorque (EUA), Medellín e Bogotá, estas últimas na Colômbia.

As administrações públicas municipais que não se omitiram começam a colher os resultados das ações integradas. O exemplo de Pelotas, no Rio Grande do Sul, demonstra à exaustão a capacidade de articulação que está disponível ao gestor público que desejar o protagonismo na temática da Segurança Pública.

Nas últimas décadas, o Estado gastou somas vultuosas em repressão desmedida, priorizando devaneios políticos e midiáticos, sem atentar para problemas estruturais, como desenvolvimento socioeconômico, investimentos em programas de prevenção direcionados a crianças e adolescentes ou aos mais vulneráveis. Além disso, as instituições públicas, muitas delas fechadas em suas ideologias e concepções pré-concebidas, por muito tempo deixaram de promover a integração, a troca de experiências e a abertura ao diálogo.

A verdade é que vivemos num debate interminável sobre como fazer segurança pública, haja vista o crescimento de facções criminosas, o caos do sistema prisional, a perda de crianças e adolescentes para o tráfico de drogas, a banalização dos crimes contra o patrimônio e o pouco envolvimento do Estado em questões estruturais que possam modificar essa realidade. A reação estatal, pois, não pode ficar resumida à implementação de legislações que penalizam toda e qualquer conduta ou que privilegiam apenas ações policiais e de repressão, sob pena de aumentarmos ainda mais o retrabalho e a desmotivação das instituições públicas. Temos, no Brasil, um manancial de excelentes profissionais que se dedicam às causas da segurança, que em muito podem contribuir para um debate progressista e sem pré-conceitos, algo que possa fortalecer as boas experiências e fazer valer as iniciativas que unam todos os poderes instituídos, assim como se tem feito em alguns lugares do mundo e do Brasil. A sociedade espera isso. Ela está cansada, e exige muito mais dos seus gestores.

REFERÊNCIAS

BECK, Ulrich. **Sociedade de Risco**. Rumo a uma outra modernidade. Tradução de Sebastião Nascimento. São Paulo: Editora 34, 2011.

CAVALCANTI, Murilo. **As lições de Bogotá & Medellín** – do caos à referência mundial. Tradução de Andreza Solange. Recife: INTG – Instituto da Gestão, 2013.

DIAS, Camila Nunes; MANSO, Bruno Paes. Tecendo redes criminais: as políticas de encarceramento e a nacionalização das facções prisionais. **Anuário brasileiro de segurança pública** – 2014-2017. Edição especial. São Paulo, 2018. Disponível em: http://www.forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2018/09/FBSP_ABSP_edicao_especial_estados_faccoes_2018.pdf. Acesso em: 21 mai. 2019.

DONSKIS, Leonidas. Entre o medo e a indiferença. In: BAUMANN, Zygmunt; DONSKIS, Leonidas. **Cegueira moral**: a perda da sensibilidade na modernidade líquida. Tradução de Carlos Alberto Medeiros. 1ª Edição. Zahar: Rio de Janeiro, 2014.

ENGEL, Pamela; STERBENZ, Christina; LUBIN, Gus. The 50 Most Violent Cities in The World. **In Business Insider**. Disponível em http://www.businessinsider.com/the-most-violent-cities-in-the-world-2013-11 Acesso em: 22 mai. 2019.

GRECO, Rogério. **Direito penal do equilíbrio**: uma visão minimalista do direito penal. 4ª Edição. Niterói: Impetus, 2009.

GUINDANI, Miriam Krenzinger A. Políticas municipais de segurança. In: LIMA, Renato Sérgio de; RATTON, José Luiz; AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de (orgs). **Crime, Polícia e Justiça no Brasil**. São Paulo: Contexto, 2014.

HOMMERDING, Adalberto Narciso; LYRA, José Francisco dias da Costa. **Direito penal e hermenêutica**. Uma resposta constitucional ao estado de exceção. Curitiba: Juruá, 2016.

KAHN, Túlio; ZANETIC, André. O papel dos municípios na Segurança Pública - estudos criminológicos. **Observatório de Segurança da Prefeitura Municipal de São Paulo**, São Paulo, 2005. Disponível em: http://www.observatoriodeseguranca.org/files/Papel%20dos%20munic%C3%ADpios%20na%20Seguran%C3%A7a%20P.pdf: Acesso em: 20 mai. 2019.

KOPITTKE, Alberto. Lições dos Anos Difíceis. **Anuário brasileiro de segurança pública** – 2014-2017. Edição especial. São Paulo, 2018. Disponível em: http://www.forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2018/09/FBSP_ABSP_edicao_especial_estados_faccoes_2018.pdf. Acesso em: 21 mai. 2019.

KOPITTKE, Alberto. O papel dos municípios na segurança pública. In: MENDES, Gilmar. (Org). **Gestão Pública e Direito Municipal**: Tendências e Desafios. 1ª Edição Porto Alegre: Saraiva, 2016.

MARTINS, Helena. **População carcerária quase dobrou em dez anos**. Agência Brasil. Brasília, 2018. Disponível em: http://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2018-06/populacao-carceraria-quase-dobrou-em-dez-anos. Acesso em: 22 mai. 2019.

MAZZA, Carlos. **As lições de quem reduziu a violência.** O Povo. Disponível em: https://www.opovo.com.br/jornal/dom/2018/04/as-licoes-de-quem-reduziu-a-violencia.html. Acesso em: 22 mai. 2019

NITAHARA, Akemi. **Armas de fogo são responsáveis por 71% dos homicídios no Brasil**. Agência Brasil. Rio de Janeiro, 2018. Disponível em: http://agenciabrasil.ebc.com.br/direitos-

humanos/noticia/2018-06/armas-de-fogo-sao-causa-da-morte-de-71-dos-homicidios-no-brasil. Acesso em: 20 mai. 2019.

SANTOS, José Vicente Tavares dos. Modernidade Tardia e Violência. In: LIMA, Renato Sérgio de; RATTON, José Luiz; AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de (orgs). **Crime, Polícia e Justiça no Brasil**. São Paulo: Contexto, 2014.

SILVEIRA, Andréa Maria. A prevenção do crime e segurança comunitária. In: LIMA, Renato Sérgio de; RATTON, José Luiz; AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de (orgs). **Crime, Polícia e Justiça no Brasil**. São Paulo: Contexto, 2014.

SOARES, Luiz Eduardo. Segurança Pública: presente e futuro. **Estudos Avançados**: São Paulo, 2006, v. 20, n. 56. Disponível em http://www.scielo.br/pdf/%0D/ea/v20n56/28629.pdf. Acesso em 30 abr. 2019.

TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios Básicos de Direito Penal**. 5ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2012.

A TUTELA PENAL DOS CRIMES DE ACUMULAÇÃO NA ESFERA AMBIENTAL

Mileni Monteiro Machado[1]

Resumo: O meio ambiente, mormente enquanto bem jurídico, tem despertado preocupação na atual sociedade de risco, diante da sua fragilidade e importância para sobrevivência humana. Através da revisão bibliográfica, com ilustração de recortes de casos práticos, e sob a ótica da corrente mista, entre antropocentrismo e ecocentrismo, os crimes de acumulação na esfera ambiental (pequenos atos, aparentemente inócuos, que se repetem até gerar perigo à integridade do bem-jurídico) são teoricamente verificados, enquanto crime de perigo abstrato e diante da vertente do Direito Penal como *ultima ratio* e do Direito Penal Secundário. A teoria é exemplificada com as recentes tragédias ambientais ocorridas no Estado de Minas Gerais, com o rompimento de barragens de rejeitos tóxicos da mineração. Ainda, o princípio da ofensividade é abordado e utilizado na valoração do meio ambiente. Por fim, os elementos carreados apontarão se é necessário, ou não, a tutela penal nos crimes de acumulação na esfera ambiental.
Palavras-chave: Crimes de acumulação. Crime de perigo. Direito Penal Ambiental. Ecocentrismo. Sociedade de risco.

THE "ACCUMULATION" CRIMES IN THE ENVIRONMENTAL LAW

Abstract: *The environment, especially as a juridical asset, has aroused concern in the current society of risk, given its fragility and importance for human survival. Through the bibliographical review, with illustrations of clippings of practical cases, and being analyzed from the perspective of the mixed current, between anthropocentrism and ecocentrism, "accumulation" crimes in the environmental segment (small acts, seemingly innocuous, which repeat themselves until they endanger the integrity of the juridical asset) are theoretically verified as crimes of abstract danger and in view of the Criminal Law aspect as ultima ratio and Secondary Criminal Law. The theory is exemplified by the recent environmental tragedies that occurred in the state of Minas Gerais, with the rupture of toxic tailings dams from mining. Moreover, the offensiveness principle is addressed and used in the valuation of the environment. Finally, the elements drawn will indicate whether or not criminal protection is necessary in "accumulation" crimes in the environmental segment.*

Keywords: *"Accumulation" crimes. Crime of danger. Environmental Criminal Law. Ecocentrism. Society of risk.*

INTRODUÇÃO

O meio ambiente tem despertado preocupação na sociedade, que vem sendo alertada acerca das consequências nocivas de certas ações do homem na natureza, a qual o sustenta.

---

1 Especialista em Gestão da Investigação Criminal pela ACADEPOL/RS. Bacharel em Direito pela Universidade Luterana do Brasil. Bacharelanda em Química na UFRGS. Docente da ACADEPOL/RS na disciplina de Direito Administrativo. Escrivã de Polícia na Polícia Civil do Estado do Rio Grande do Sul.

O contexto enseja um estudo mais aprofundado acerca da necessidade e intensidade que o Direito Penal ambiental deve ser aplicado, mormente nos crimes de perigo, os quais, mesmo sem o resultado naturalístico, têm o potencial de gerar o dano ao bem jurídico, como é o caso dos crimes de acumulação, nos quais um ato sozinho não representa ofensa, mas sua reiteração gera prejuízos incalculáveis. A análise dos crimes de perigo se fará necessária, especialmente numa abordagem que considera o risco como elementar da atual vivência humana, conceito descrito na obra de Ulrich Beck sobre a sociedade atual.

Nesta senda, serão confrontadas correntes jurídicas, como a do Direito Penal como *ultima ratio*, em relação a pensadores como o doutrinador Fábio D'Ávila, que abrange o Direito Penal Secundário, falando do bem jurídico meio ambiente.

Subsídios interdisciplinares serão trazidos para que se acolha, de uma maneira técnica, qual corrente melhor se enquadra para representar o referido bem jurídico: antropocentrismo, ecocentrismo ou a corrente mista, partindo então para uma discussão de importância e necessidade da tutela penal nos crimes de acumulação no direito penal ambiental.

Por fim, buscar-se-á responder, sob o contexto da sociedade de risco, se o bem jurídico meio ambiente terá sua integridade ofendida, caso não sejam tutelados penalmente os crimes de acumulação no direito ambiental, assim como de que forma tal tutela, ou a ausência desta o atingirá, enquanto direito fundamental.

1 O BEM JURÍDICO TUTELADO FRENTE AOS DELITOS DE ACUMULAÇÃO

O pensamento Aristotélico (apud PALMER, 2006, p. 24) já vislumbrava a ideia do "mundo natural como um todo integrado e contínuo, sem 'quebras' nítidas, especialmente entre a vida humana e a não-humana". Atualmente, tal afirmação se consolida através de evidências científicas, as quais apontam que "a humanidade já seja responsável por uma nova onda de extinção em massa" (Triguedo, 2017, p.75), devido ao seu descuido com o meio ambiente.

O bem jurídico meio ambiente, referido na nossa Carta Magna pela inteligência dos direitos fundamentais de terceira geração, os quais se tratam dos direitos "transindividuais destinados à proteção do gênero humano" (NOVELINO, 2016, p.273), tem sofrido consideráveis ofensas à sua integridade, de forma que se faz necessária uma apreciação premente dos reais prejuízos causados por certas condutas, bem como da proteção penal que deve ser destinada à esfera ambiental.

Hans Jonas já tratava desta questão, quando comentou sobre a ética ambiental. Sua doutrina defendia que a "razão humana dispõe de capacidades cognitivas para escolher como agir ante o bem e o mal. [...] estão a ponto de substituir o natural pelo artificial. Desse modo, o natural está ameaçado e é a ele que a responsabilidade deve se voltar" (1979, p. 165 apud SOUZA, p. 3).

Assim, uma nova concepção filosófica surge, invocando o homem a aplicar a ética ambiental, considerando os "direitos de cada ser vivo" (SOUZA, p. 1), e não somente os do homem - ética antropocêntrica.

Fernanda Medeiros (2004, p.188), ratifica essa vertente em sua obra:

> [...] partimos da premissa de que o direito à proteção ambiental, além de um direito fundamental, constitui-se também, e provavelmente para além de um direito, em um dever fundamental de solidariedade, alicerçado em comportamento ético e consciente.

Visão, esta, importante na manutenção do equilíbrio, mormente na sociedade atual, na qual o risco já pode ser considerado elemento intrínseco, conforme já tinha sido previsto por Ulrich Beck em 1986, como uma "outra modernidade".

Nessa volatilidade presente é que se conduz ao questionamento acerca da (des)necessidade de resguardar penalmente os crimes de perigo – tais como os crimes de acumulação, especialmente do direito ambiental.

Ocorre que, para a correta apreciação do tema, a análise do bem jurídico meio ambiente impõe a leitura de três vertentes doutrinárias, quais sejam, a antropocêntrica, a ecocêntrica e a mista, para que se estruture o pensamento analítico do presente estudo.

Nesta senda, o antropocentrismo defende a tutela penal do Direito Ambiental apenas quando o bem jurídico atingido afete de maneira direta o ser humano, como, por exemplo, no caso de poluição da água utilizada para o abastecimento das casas da cidade.

Teixeira Neto, avocando o conceito de Binding, explica que a visão antropocêntrica-radical entende que "o bem jurídico deverá sempre estar diretamente ligado ao homem". Seguindo o tema, refere que Binding sustentou, em defesa à sua tese, que "o crime de crueldade contra animais visaria à proteção do humano, ou seja, à tutela do seu sentimento de 'compaixão pelos animais'" (2017, p.49-50).

A corrente ecocêntrica, por sua vez, dispensa que a ofensa ao bem jurídico - meio ambiente - apresente qualquer reflexo imediato no ser humano, logo, caso um passarinho seja morto com crueldade, terá sua conduta legitimamente reprimida pelo Direito Penal.

Esta vertente doutrinária compreende o valor da diversidade biológica, e protege cada mínimo componente desta grande engrenagem, pois entende que se trata de um conjunto, de

forma que a existência de todos seres vivos depende da defesa integral do meio ambiente, não importando em que forma se apresente. O planeta é visto como um grande organismo vivo, dividido em pequenos segmentos, mas todos de suma importância para a manutenção da vida, em sentido uno (flora, fauna, micro-organismos, etc.). Reconhece as variáveis, conforme a região analisada, as diferenças entre os ecossistemas, mas ressalta que possuem semelhante necessidade de preservação, visto que é essencial a existência do equilíbrio ambiental, para que se mantenha a purificação do ar, a estabilidade climática (evitando diversas catástrofes), além de se mostrar necessária para a produção agrícola e pesqueira (SIRVINSKAS, 2009, p. 79-80).

A corrente mista, numa busca de equilíbrio, evitando os possíveis excessos das proposições anteriores, vislumbra a possibilidade da tutela penal ambiental em crimes que, apesar de não gerarem o prejuízo imediato, apresentem alguma (potencial) consequência mediata que venha a atingir o ser humano, como seria o caso dos crimes de acumulação.

Liszt (1900, apud TEIXEIRA NETO, 2017, p. 51) elabora um conceito, quebrando elementos do antropocentrismo radical, viabilizando este equilíbrio:

> Bem jurídico é, pois, o interesse juridicamente tutelado. Todos os bens jurídicos são interesses-da-vida, ou do indivíduo ou da coletividade. É a vida, e não o direito, que produz o interesse, mas só a tutela jurídica converte o interesse em bem jurídico.

O texto destacado amplia o conceito, refere os interesses-da-vida, além da coletividade. Ademais, no momento em que refere a vida como responsável pela produção do interesse na configuração do bem jurídico, inegável a tutela do meio ambiente, o qual subsidia a própria existência humana com seus recursos.

Nesse sentido, o "bem jurídico ambiental não pode ser concebido sob uma visão fragmentada e estática que não considere as relações internas e externas existentes entre os diferentes subsistemas naturais – água, ar, solo, flora e fauna [...]" (GAVIÃO FILHO, 2005, p. 55), razão pela qual a corrente mista, demonstrando maior adequação na metodologia de análise, passa a ser adotada como parâmetro no presente estudo.

Logo, a opção "por um antropocentrismo moderado, que se revela como um antídoto eficaz frente ao risco de diluição de toda dogmática jurídico-penal no amplo espectro dos bens jurídicos supraindividuais, favorecendo a identificação de um suporte ontológico que oferece a consistência necessária para a atividade de interpretação" (FIGUEIREDO, 2008, p. 14).

1.1 Crimes de acumulação: conceito jurídico

As situações referidas no item anterior demonstram claramente o conceito transmitido através da obra de Ulrich Beck (2011), no que concerne ao risco, o qual representa o perigo - numa adaptação para a nomenclatura penalista.

Os crimes de perigo são aqueles que não apresentam um resultado naturalístico, ou seja, não deixam a materialidade pela sua execução, contudo, a sua mera conduta já representa um risco para algum bem jurídico que pode ser afetado a partir da referida ação ou omissão.

Os delitos de acumulação são considerados crimes de perigo abstrato. Davi André (2016, p. 214) leciona que, nestes casos, o perigo é presumido pela própria lei, e exemplifica com os crimes do estatuto do desarmamento, onde o simples porte de arma, sem a devida autorização, já configura ato típico.

A afirmação de Ulrich Beck (2011, p. 31) ilustra tal concepção, quando, aplicando a contextualização da sociedade de risco, em relação ao meio ambiente, refere que “Aquilo que pode parecer ‘inofensivo’ num produto isolado talvez seja consideravelmente grave no ‘reservatório do consumidor final’[...]”.

Conforme foram denominados por Lothar Kuhlen, os crimes de acumulação se dão quando um ato, por si só, demonstra ser inócuo, contudo, quando praticado reiteradas vezes, por uma grande quantidade de pessoas, ilustra a possibilidade real de lesionar o meio ambiente (Lauren Costa, 2009, p.1).

Davi André (2016, p. 124) esclarece que “no centro da discussão estão as condutas lesivas ao meio ambiente. [...] (ex.: a poluição produzida por um veículo isoladamente pode não comprometer seriamente o meio ambiente, mas acumulada com a dos outros veículos pode afetá-lo gravemente)”.

Figueiredo (2008, p. 246, apud MULLER-TUCKFELD, p. 513) refere que “a figura dos tipos cumulativos não sanciona concretas condutas lesivas, mas constrói relações de perigo entre condutas abstratamente perigosas e fontes sociais de perigo”.

Ocorre que a prática destas pequenas atitudes reiteradas também pode vir por meio do mesmo agente, ficando evidente sua conceituação pela insistência na conduta e pelo baixo potencial ofensivo que a mesma apresenta de forma isolada, como pode ter ocorrido em Brumadinho, onde a negligência em pequenos e reiterados atos ou nas omissões, em relação à correta administração das barragens de rejeitos, ocasionou uma tragédia ambiental e humana.

A barragem poderia não ter se rompido, os bens jurídicos atingidos poderiam estar intactos, mas haveria o perigo, o qual se concretizou nesse caso. Essa é a peculiaridade desse nicho de crimes: o resultado naturalístico não é elementar, mas é uma hipótese.

Partindo dessa premissa, existe a corrente jurídica a qual defende o Direito Penal como *ultima ratio*, sustentando que deviam ser ignorados os delitos de perigo, optando pela manutenção de um estado de mínima intervenção penal. Alegam que "o caráter fragmentário do direito penal se deve ao fato de que ele não se ocupa de qualquer bem jurídico, mas dos mais relevantes" (SILVA, 2016, p. 88).

Nucci (2011, p. 70), é um dos doutrinadores que defende o direito penal como *ultima ratio*:

> Quando o ordenamento jurídico opta pela tutela de um determinado bem, não necessariamente a proteção deve dar-se no âmbito penal. A este, segundo o princípio da intervenção mínima, são reservados os mais relevantes bens jurídicos, focando-se as mais arriscadas condutas, que possam efetivamente, gerar dano ou perda ao bem tutelado.

Davi André (2016) acrescenta que, segundo tal entendimento, o Direito Penal só deveria agir quando esgotadas as outras fontes de Direito, e estas demonstrassem incapacidade de tutelar o bem jurídico.

Fábio D'Ávila (apud TEIXEIRA NETO, 2017) é um dos defensores do Direito Penal Secundário, o qual é apontado por alguns estudiosos como a solução para tutela penal do meio ambiente, senão vejamos:

> Dessa forma, acreditamos estar diante de uma solução mais adequada a tão desejada tutela penal do meio ambiente. O DPS mostra-se através de seu caráter preventivo como um meio de extrema eficácia para a proteção do bem ambiental. Diante disso os princípios constitucionais e os princípios que regem o Direito Ambiental. Sendo o meio ambiente determinado por vários fatores científicos e sociais o qual exigem uma atividade do legislador de forma peculiar, o Direito Penal Ambiental deve ser envolto de uma autonomia que tenha como objetivo estabelecer dispositivos que estejam em consonância com os princípios que regem o Direito Ambiental. (ASSAIANTE, 2012)

Corroborando e complementando tal entendimento, Fernanda Medeiros ressalta a importância de uma análise diferenciada, baseada no modelo de risco:

> Morato Leite e Ayala propõem, nessa linha, a necessidade de o Estado "lidar com a crise ambiental, ciente das circunstâncias diferenciadas que se caracterizam, a partir de um modelo de riscos (...) [caracterizado] o Estado de Direito Ambiental e enfatizando a necessidade de seu diálogo transdisciplinar, (...) para que venha a se firmar como um Estado integral, que compreenda seus problemas, na espécie, os ambientais, da forma mais completa e satisfatória possível. (MEDEIROS, 2004, p. 26 apud J. R. Morato Leite e P. Ayala, Op. Cit., p.20)

Acerca do Direito "[...] com base em uma racionalidade funcional, a permitir uma dogmática político-criminalmente orientada, atribui ao direito penal a tarefa de lutar contra

novos riscos sociais, tidos por mais danosos para a vida social [...]" (FIGUEIREDO, 2008, p. 123).

Assim, as conceituações acima esclarecem que o bem jurídico meio ambiente exige uma flexibilidade, pois estamos referindo um bem jurídico em constante alteração, fazendo-se necessário a adaptação do sistema para que a repressão às atitudes que o ofendem, enquanto bem jurídico, sejam eficazes em seu propósito.

1.2 Tragédias ambientais em barragens de rejeitos da mineração no Estado de Minas Gerais: exemplos de crimes de acumulação

Fato recentemente ocorrido, de ampla divulgação, foi o desastre ambiental em Brumadinho, Minas Gerais, nos mesmos moldes do que já havia ocorrido em 2015, na cidade de Mariana, no mesmo Estado, vitimando dezenove pessoas. Todavia, desta vez, o rompimento das barragens contendo rejeitos da atividade de mineração, além de destruir ecossistemas inteiros, rios, peixes, animais, ocasionou duzentos e quarenta e três mortes, sendo que vinte e sete pessoas seguem desaparecidas, provavelmente no meio das lamas do rejeito tóxico (G1 Minas, 2019).

Reiteradas atitudes de irresponsabilidade ambiental, negligência, de desobediência a normas – por muitos consideradas de mero direito administrativo – ocorreu o acidente ambiental de Brumadinho, um nítido exemplo de crime de acumulação na esfera ambiental. Os promotores do caso chegam apontar a manipulação do laudo de estabilidade, a fim de mascarar as falhas [crimes] que já tinham ocorrido, pondo em risco toda a estrutura (CANOFRE, 2019).

A atividade de mineração (SIRVINSKAS, 2009, p. 92), por si só, já gera diversos prejuízos ao meio ambiente, é um exemplo de atividade que gera um perigo de ofensividade ambiental constante, vejamos:

> Entende-se por atividade de mineração a exploração dos minérios existentes no solo e no subsolo. Assim, mineração é o ato de extração de minérios do subsolo, tais como: carvão, petróleo, pedras preciosas, ouro, prata, areia, sílica, mica, quartzo, feldspato, apatita, dolomita, calcita, ferro, manganês, cassiterita, níquel, cobre, zinco, potássio etc. A exploração desses minérios causa impactos negativos significativos ao meio ambiente, especialmente no Brasil, onde o método de extração é ainda muito rudimentar. São os seguintes os impactos negativos da extração de minério do solo: a) desmatamento da área explorada; b) impedimento da regeneração da vegetação pela decomposição do minério às margens dos cursos d'água; c) poluição e assoreamento do curso d'água; d) comprometimento dos taludes etc. Como se vê, a exploração inadequada pode causar poluição do solo, do subsolo, do lençol freático, dos cursos d'água, do ar, e sonora. No entanto, a exploração de minérios causa danos mais intensos ao solo.

Texto publicado em 2008, no Almanaque Brasil Socioambiental (p. 456), já trazia a seguinte manchete: “Um grande número de áreas contaminadas e a pouca capacidade de fiscalização e controle dos órgãos ambientais fazem do Brasil um lugar sempre em risco iminente de acidentes socioambientais”. O corpo desta reportagem acaba ilustrando o conceito de crimes de acumulação, e reconhece o risco dentro do contexto ambiental: “[...] grande parte das áreas contaminadas é herança do passado, que chamamos de passivo ambiental. Elas ocorrem devido a procedimentos seguidos há 40, 50 anos atrás, quando não havia controle ambiental nem conscientização em relação aos perigos”.

As barragens de rejeitos da mineração, ou seja, de substâncias tóxicas, também desabaram por atividades pequenas e reiteradas, que, por meses ou anos, vêm sendo executadas de maneira imprópria. As informações que chegam a público, e às quais se têm acesso, ainda não trazem os detalhes técnicos, contudo, as falhas no manejo das barragens é o que mais se ratifica com os elementos da investigação criminal, que já foram divulgadas em fontes abertas.

Não bastasse, no momento em que tal artigo é redigido, a barragem Gongo Soco, localizada em Barão de Cocais, também em Minas Gerais, está com alerta de desabamento, que poderá ocorrer a qualquer momento (MEDEIROS, 2019). O deslocamento de talude de mina desta barragem chegou a registrar uma velocidade de dezenove centímetros por dia, em alguns pontos (Jornal Nacional, 2019).

A reflexão que se impõe é se tais fatos deveriam ou não passar pelo juízo e eventual punição do Direito Penal, sendo que a previsibilidade das citadas catástrofes ambientais já é publica e notória, o que se ratifica pela própria obra de Ulrich Beck, “A sociedade de risco”, a qual, desde 1986, já alertava acerca das tragédias e demais fatos que ocorrem na atualidade.

1.3 O princípio da ofensividade

Qual seria a necessidade e intensidade que o Direito Penal ambiental deve ser aplicado, então, mormente nos crimes de perigo, os quais, mesmo sem o resultado naturalístico, têm o potencial de gerar o dano ao bem jurídico, como é o caso dos crimes de acumulação.

Importa referir:

> Ser titular-de-bem-jurídico-penal, antes de tudo, é ser portador de uma fragilidade. Essa fragilidade diz respeito à continuidade da existência ou existencialidade do ente, manifestando sua incompletude. Tratando-se dos entes que possuem vida, portanto, que possuem o “poder-morrer”, essa fragilidade projeta-se em inúmeros interesses vitais, refletindo sua condição de projeto. (TEIXEIRA NETO, 2017, p.215)

Nesse sentido, importa lembrar um dos pilares da conceituação do bem jurídico meio ambiente:

> O conceito de ecossistema é fornecido pela ecologia. Pode ser considerado como o conjunto de elementos bióticos (flora, fauna, micro-organismos) que interage com outros elementos abióticos (água, energia solar, solo, minérios etc.), dando sustentabilidade ao meio ambiente. Engloba o lugar (biótopo) e o agrupamento de seres vivos (biocenose). A Terra é o verdadeiro organismo vivo de uma vida *sui generis,* em que a biosfera é apenas arte representativa. Essa biosfera é constituída de vários ecossistemas, por exemplo, aquático, marinho, atmosférico, terrestre ou continental. (SIRVINSKAS, 2009, p. 78)

Não obstante, a ofensividade será verificada através de sua escala de valoração enquanto bem jurídico, e proporcionalmente ao risco de ofensa que tem sofrido. Nesse sentido, Fernanda Medeiros (2004, p. 109) lembra que "Pelo prisma constitucional, o ambiente constitui-se bem jurídico tutelado pela nossa Constituição Federal", sendo assim, digno das proteções legalmente necessárias, para o efetivo resguardo da sua integridade.

Assim, a "ofensividade é, por inúmeras razões, uma exigência constitucional. Em um Estado Democrático de Direito, respeitador dos direitos e garantias fundamentais, podemos destacar como princípio geral fundamental o da tutela de bens jurídicos" (Revista Âmbito Jurídico, ref. 8887).

Interessante fazer uma análise a nível paradoxal, confrontando o princípio da ofensividade com o princípio da insignificância. Decisão exarada pelo Supremo Tribunal Federal, através do Ministro Luís Roberto Barroso, em 2017, em sede do *Habeas Corpus*, traz à baila tal abordagem, além de outros pontos já vistos até então, como a própria concepção de crimes de acumulação e a fragilidade do bem jurídico meio ambiente, senão vejamos os trechos do julgado:

> Ementa: Penal. Habeas corpus. Crime ambiental. Aplicação do Princípio da insignificância. Impossibilidade.
> (...) Portanto, para afastar a tipicidade penal, torna-se necessário aferir a lesividade do fato formalmente típico. 11. Diante das especificidades que regem a proteção ambiental, a descaracterização do aspecto material da tipicidade não se baseia apenas numa valoração econômica do objeto do crime. A análise da relevância ou não da conduta em relação ao bem jurídico tutelado é conduzida sob uma perspectiva ecológica, em defesa do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, previsto no art. 225 da Constituição Federal. 12. Isso porque, além da possibilidade de ser irreversível, o dano ambiental nem sempre é resultado de uma ação em um único período de tempo, mas de uma sucessão de atos integrantes de uma cadeia complexa. Devido ao potencial de provocar um conjunto de danos, a cumulatividade de atos pode resultar em uma lesão maior do que a soma de cada um individualmente.
> (...) 15. Assim, considerando que a referida conduta é potencialmente lesiva ao meio ambiente, é inaplicável o princípio da insignificância. [...]"
> (...) Proteção criminal decorrente de mandamento constitucional (CF, art. 225, § 3º). Interesse manifesto do estado na repreensão às condutas delituosas que venham a colocar em situação de risco o meio ambiente ou lhe causar danos. Pretendida aplicação da insignificância. Impossibilidade. Conduta revestida de intenso grau de reprovabilidade. Crime de perigo que se consuma com a simples colocação ou

> exposição do bem jurídico tutelado a perigo de dano. Entendimento doutrinário. Recurso não provido. 1. A proteção, em termos criminais, ao meio ambiente decorre de mandamento constitucional, conforme prescreve o § 3º do art. 225: [a]s condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados. 2. Em razão da sua relevância constitucional, é latente, portanto, o interesse do estado na repreensão às condutas delituosas que possam colocar o meio ambiente em situação de perigo ou lhe causar danos, consoante a Lei nº 9.605/98.
> (...) 10. Diante do exposto, com base no art. 21, §1º do RI/STF, nego seguimento ao habeas corpus. Publique-se. Brasília, 08 de junho de 2017. Ministro Luís Roberto Barroso Relator Documento assinado digitalmente (HC 137652, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 08/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-124 DIVULG 09/06/2017 PUBLIC 12/06/2017) (grifos nossos)

O julgado esclarece a valoração do bem jurídico em tela, assim como, apesar de não afastar a possibilidade de aplicação do princípio da insignificância em casos específicos, ressalta o aspecto da fragilidade do meio ambiente, razão pela qual reconheceu a ofensividade ao bem tutelado, outorgando-lhe a proteção perquirida, ilustrando, assim, a aplicabilidade de alguns princípios penais no caso prático de direito penal ambiental envolvendo a conceituação de crime de acumulação.

1.4 A necessidade da tutela penal nos crimes de acumulação na esfera ambiental

Os elementos trazidos até então demonstram a importância do bem jurídico meio ambiente, assim como concluem pela sua efetiva fragilidade. Ainda, é possível identificar que a sua proteção atua como forma de manutenção de princípios fundamentais ao ser humano:

> Ao incluir o meio ambiente como um bem jurídico passível de tutela, o constituinte delimitou-se a existência de uma nova dimensão do direito fundamental à vida e do próprio princípio da dignidade da pessoa humana, haja vista ser no meio ambiente o espaço em que se desenvolve a vida humana. Nesse contexto, os direitos e garantias fundamentais encontram seu fundamento na dignidade da pessoa humana, mesmo que de modo e intensidade variáveis." (MEDEIROS, 2004, p. 113, apud I. W. Sarlet, Dignidade da Pessoa Humana e Direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988, p. 81-2 e v. também J. Miranda, Manual de Direito Constitucional v. IV, p. 181 e J.C. Vieira de Andrade, Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976, p. 102, quando diz que o princípio da dignidade da pessoa humana radica na base de todos os direitos fundamentais constitucionalmente consagrados)

A obtenção de tutela penal, por sua vez, perpassa por quesitos específicos, Faria Costa defende que o bem a ser tutelado deve merecer ser protegido pelo Direito Penal, ou seja, deve possuir dignidade penal:

> [...] a função do direito penal é a de proteger bens jurídicos. Hoje é uma realidade indesmentível é que a função primeira do direito penal é a de defender ou proteger bens jurídicos que tenham dignidade penal. [...] convém ter presente que o entendimento do que seja um bem jurídico com dignidade penal, isto é, um bem jurídico que mereça a proteção do direito penal – insere-se no desenvolvimento teórico

> da doutrina do bem jurídico-penal que, muito embora esteja, nos tempos que passam, relativamente estabilizada, havendo, por isso, nela grandes espaços de consenso, não pode nem deve ser apreciada sem o sentido da relatividade histórica". (TEIXEIRA NETO, 2017, p. 35 apud FARIA COSTA, 2009, p.23)

Nesse ínterim, Freitas ratifica a importância do meio ambiente ecologicamente equilibrado e de suas múltiplas conexões:

> Alçado à condição de direito de todos, o meio ambiente ecologicamente equilibrado, enquanto bem de interesse jurídico, apresenta múltiplas conexões com valores que também mereceram status constitucional, dentre os quais se destacam a propriedade, a ordem urbanística e econômica. Terreno fértil, portanto, para que experimente esse direito (ao meio ambiente equilibrado) interpretações que tendam a atenuar ou acentuar a precedência de tais valores que lhe são conexos no casuístico desvendar dos seus contornos jurídicos. (FREITAS, 2014, p. 8)

Não obstante, cumpre esclarecer que a tutela penal que se cogita necessária em momento algum afasta as outras aplicabilidades punitivas a quem ofende o meio ambiente. A questão posta inevitavelmente assume uma interdisciplinaridade, dada a sua essência, que transita entre normativas legais e disposições técnicas, estas advindas das mais diversas áreas da ciência, como a biologia, geologia, química, agronomia, entre outras. Paulo de Bessa cita tal aspecto, como referido por Sirvinskas:

> Há, no contexto constitucional, um sistema de proteção do meio ambiente que ultrapassa as disposições esparsas que veremos. É necessário que as normas ambientais sejam consideradas globalmente, levando-se em conta as diversas facetas materiais de sentido com outros ramos do direito e com outras áreas do saber. Além do caráter interdisciplinar e transversal, característica do direito ambiental, as diversas normas constitucionais abrangem dispositivos de natureza processual, penal, econômica, sanitária, administrativa, repartição de competência legislativa e administrativa. (SIRVINSKAS, 2009, p. 98 apud ANTUNES, p. 40-1)

O julgado, que fora acima colacionado, do Supremo Tribunal Federal, reconhece as peculiaridades que regem a proteção do bem jurídico meio ambiente, esclarecendo que a sua valoração não pode limitar-se ao valor econômico do mesmo. Comenta as disposições expressas na Constituição Pátria, acerca da preservação ambiental, e reconhece o equilíbrio ecológico como um direito fundamental, mormente por de sua fragilidade, em razão da dificuldade de reparação do dano que lhe for causado. Nesse aspecto, o Ministro Barroso ingressa no assunto ora apreciado, acentua o potencial de danos que podem ser causados ao bem jurídico, quando sofre a ação sucessiva de atos, por um período de tempo. Defende que a "soma de cada um individualmente" possui potencialidade de dano ao meio ambiente.

Fernanda Medeiros corrobora com esta abordagem:

> Quando falamos em direito e dever fundamental à proteção ambiental, referimo-nos à questão primordial de possuirmos o direito fundamental de vivermos em um meio ambiente saudável e equilibrado e do dever, também fundamental, de lutarmos com

> todos os meios legítimos disponíveis para que esse ambiente assim se mantenha por muitas gerações. (MEDEIROS, 2004, p. 126).

Considerando, então, a análise técnica do meio ambiente, vislumbra-se que o mesmo, além de ser essencial para a sobrevivência da espécie humana, visto que lhe fornece elementos vitais como água, comida, oxigênio, ainda, conforme apontamentos deste estudo, enquanto bem jurídico, apresenta fragilidade, dignidade penal, previsão constitucional de proteção, além de figurar como um direito fundamental, questionam-se se os crimes de acumulação, a ele relacionados, merecem a tutela penal.

Gavião Filho, citando Teresa Porto, consolidando a inteligência do julgado acima colacionado, afirma:

> [...] o Direito penal serve para a proteção de bens jurídicos, e então, para a proteção do ambiente. Para isso, sem embargo, é necessário que o ambiente seja considerado como bem jurídico-penal e que, além disso, goze de uma proteção penal "autônoma", a despeito das múltiplas formulações desse bem jurídico, como o aproveitamento do ambiente, a integridade do ambiente, a exploração racional dos recursos naturais, a conservação do sistema ecológico, ou de suas múltiplas manifestações concretas como a água, o solo, o ar, as plantas, etc. (GAVIÃO FILHO, 2005, p.55 apud Cf. PORTO, Teresa Manso, 2003, p. 448)

Logo, os elementos abarcados pelo presente estudo, inferem que os delitos de acumulação, sob a ótica da corrente mista, são dotados de dignidade penal, à luz do Direito Penal Moderno, contextualizado na sociedade de risco, de forma que necessita de tutela penal, também como mecanismo de proteção a direito fundamental.

CONCLUSÃO

Tudo que mantém o ser humano advém dos recursos naturais que existem no Planeta Terra. Ignorar o problema iminente da destruição dos ecossistemas, que constituem fontes de elementos basilares à sobrevivência humana, além de configurar inobservância ao artigo 225 da Constituição Federal, é uma postura lesiva ao direito básico à vida e, sem vida, não há nem que se falar nos demais princípios fundamentais, visto que prejudicados em seu sujeito original.

O progresso não pode mais ser baseado no esgotamento do meio ambiente, o qual não possui mais condição de suportar os reiterados desgastes e a consequente destruição causada pelo ser humano. Não há como a natureza retribuir tamanha degradação ofertando os elementos, nem mesmo básicos, para a sobrevivência da espécie, uma vez que os processos naturais estão sofrendo grandes alterações, seja em suas propriedades físicas, químicas ou biológicas (MEDEIROS, 2004, p. 25) e isso gerará cada vez mais consequências, atingindo, também, aos

próprios poluidores, a população terrestre, que arcará, por exemplo, com a falta de água adequada ao consumo humano, e de ar próprio para respiração - livre de gases tóxicos.

Nesse sentido, urge a necessidade de a Carta Magna tornar-se efetiva quanto à criação de instrumentos de gestão ecológica de todas as espécies vivas, sejam da flora, sejam da fauna, a fim de que cesse o fenômeno da extinção (SIRVINSKAS, 2009, p. 78), visto que o equilíbrio ecológico é imprescindível para que a engrenagem dos recursos naturais se mantenha ativa, viabilizando o abastecimento da população humana.

A presente pesquisa demonstrou a valoração do bem jurídico meio ambiente, através de conceituações e exemplificações recentes (queda de barragens de rejeitos de minérios no Estado de Minas Gerais), verificando que a influência da preservação ambiental atua diretamente na manutenção do maior bem tutelado pela Constituição Pátria, assim como por diversos tratados internacionais, qual seja, a vida humana.

Ainda, foi abordada a conceituação dos crimes de perigo, os quais independem de um resultado naturalístico para se consumarem, visto que sua mera conduta já gera risco para a integridade do bem jurídico.

Neste ínterim, surgem os crimes de acumulação na esfera ambiental, uma espécie de crime de perigo, que pode ou não apresentar materialidade, caracterizada pela prática reiterada de pequenos atos, os quais parecem inócuos, inofensivos, caso sejam analisados individualmente, mas que, enquanto somatório, apresentam considerável potencial lesivo ao meio ambiente (Lauren Costa, 2009, p.1).

Assim, adotando a ótica da corrente mista entre ecocentrismo e antropocentrismo, concluímos pela hipótese destes delitos de acumulação possuírem potencial ofensivo em relação ao bem jurídico meio ambiente, necessitando que sua prática seja repreendida através da tutela penal. Nesse ínterim, também foi considerada a contextualização apontada na obra de Ulrich Beck (2011), a qual refere que a sociedade atual é composta por riscos fabricados, de forma que, mesmo tratando-se de crime de perigo abstrato, necessita de resguardo penal, o qual deverá atuar como mecanismo de defesa do meio ambiente, que é um dos direitos fundamentais da coletividade.

Por certo, ainda há muito que se evoluir na proteção à natureza, visto a prevalência da instabilidade jurídica, mormente penal, no que concerne ao campo ambiental. Todavia, a busca deve ser constante pelo benefício comum, a fim de sejam protegidas tantas vidas indefesas (não só humanas) e de que se mantenha o meio ambiente minimamente preservado, tanto para as presentes, quanto para as futuras gerações, afinal, o meio ambiente aplica com perfeição o

princípio da reciprocidade: a “natureza nunca traiu/ O coração que a amou” (WORDSWORTH, versos 122-3, apud PALMER, 2006, p. 83).

REFERÊNCIAS

ALMANAQUE BRASIL SOCIOAMBIENTAL: **uma nova perspectiva para entender a situação do Brasil e a nossa contribuição para a crise planetária.** São Paulo: ISA, 2008.

ASSAIANTE, Marcus Alexandre Marinho. **O Direito Penal Secundário como instrumento de preservação do meio ambiente**: os crimes de perigo abstrato na efetivação dessa tutela. 2012. Disponível em <https://www.webartigos.com/artigos/o-direito-penal-secundario-como-instrumento-de-preservacao-do-meio-ambiente-os-crimes-de-perigo-abstrato-na-efetivacao-dessa-tutela/85394.

BECK, Ulrich. **Sociedade de risco:** rumo a uma outra modernidade. Tradução de Sebastião Nascimento. São Paulo: Ed. 34, 2011.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *HABEAS CORPUS*:HC 137652, Relator(a): Ministro Roberto Barroso. Dj: 09/06/2017. Disponível em: <http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000318005&base=baseMonocraticas>. Acesso em: 23 mai. 2019.

CANOFRE, Fernanda. **E-mails da Vale apontam manipulação de laudo de estabilidade, diz Promotoria.** Para força-tarefa, materiais apreendidos mostram que tragédia não foi acidente. 2019. <https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2019/02/emails-da-vale-apontam-manipulacao-de-laudo-de-estabilidade-diz-promotoria.shtml>. Acesso em: 27 mai. 2019.

COSTA, Lauren L. S. **Os crimes de acumulação no direito penal ambiental.** Artigo científico (Trabalho de conclusão em Ciências Jurídicas e Sociais) – PUCRS. Porto Alegre, p.1. 2009. Disponível em <http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2009_1/lauren_costa.pdf > Acesso em 17 abr. 2018.

FIGUEIREDO, Guilherme Gouvêa de. **Crimes ambientais à luz do conceito de bem jurídico-penal:** (des)criminalização, redação típica e (in)ofensividade. São Paulo: IBCCRIM, 2008.

G1 Minas. **Número de vítimas identificadas na tragédia da Vale sobe para 243.** De acordo com a Polícia Civil, 27 pessoas seguem desaparecidas no desastre em Brumadinho.2019. <https://g1.globo.com/mg/minas-gerais/noticia/2019/05/26/numero-de-vitimas-identificadas-na-tragedia-da-vale-sobe-para-243.ghtml>. Acesso em: 25 mai. 2019.

GAVIÃO FILHO, Anizio Pires. **Direito Fundamental ao ambiente.** Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2005.

GOMES, Luiz Flávio; MOLINA, Antonio García-Pablos; BIANCHINI, Alice. **Direito Penal – Introdução e Princípios Fundamentais**. São Paulo: RT, v. 1, 2007.

MEDEIROS, Fernanda Luiza Fontoura de. **Meio ambiente:** Direito e dever fundamental. – Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

MEDEIROS, Isis. **'A espera é pior que a tragédia', dizem moradores em risco de rompimento de barragem em Barão de Cocais.** Nas últimas semanas, cidade mineira convive com a possibilidade de ser engolida pela lama. 2019. <https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2019/05/a-espera-e-pior-que-a-tragedia-dizem-moradores-em-risco-de-rompimento-de-barragem-em-barao-de-cocais.shtml>. Acesso em: 27 mai. 2019.

NOVELINO, Marcelo. **Curso de direito constitucional**. -11. Ed. Ver., ampl. E atual. – Salvador: Ed. JusPodivm, 2016.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal**. - 7. Ed. – São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2011.

PALMER, Joy A**. 50 grandes ambientalistas:** de Buda a Chico Mendes. – São Paulo: Ed. Contexto, 2006.

PINTO, Odon Dantas. **Crime de perigo abstrato como delito de lesão? Caso paradigma: Porte ilegal de arma desmuniciada, sem munição acessível.** Disponível em: < https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-penal/crime-de-perigo-abstrato-como-delito-de-lesao-caso-paradigma-porte-ilegal-de-arma-desmuniciada-sem-municao-acessivel/>. Acesso em 20.mai.2019

SILVA, Davi André Costa. **Manual de direito penal:** parte geral. -4. Ed. rev. Atualizada. – Porto Alegre, 2016.

SIRVINSKAS, Luís Paulo. **Manual de direito ambiental**. -7. Ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2009.

SOUZA, Marcel Alcleante Alexandre de. **Ética ambiental em Hans Jonas:** A necessidade do princípio responsabilidade para a civilização tecnológica. Artigo científico – UEPB. Campina Grande – PB. Disponível em <http://www.revistaea.org/pf.php?idartigo=1367 Acesso em 04 fev. 2019.

TEIXEIRA NETO, João Alves. **Tutela Penal de Animais:** uma compreensão onto-antropológica. – Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2017.

TRIGUEIRO, André. **Cidades e soluções**: como construir uma sociedade sustentável. – Rio de Janeiro: LeYa, 2017.

O CRIME DE DESOBEDIÊNCIA DE MEDIDA PROTETIVA: Proibição ao Arbitramento de Fiança pela Autoridade Policial

Fabiane de Vargas Bittencourt[1]

Resumo: A Lei 13.641/18 inseriu o art. 24-A ao bojo da Lei 11.340/06, criando um tipo penal específico para punir a desobediência a decisão judicial que estabelece medida protetiva, pondo fim à lacuna normativa e divergências estabelecidas sobre o tema. Ainda, de acordo com o disposto no § 2º do art. 24-A, no caso de prisão em flagrante, apenas a Autoridade Judicial poderá conceder fiança. Trata-se, portanto, de uma limitação em relação ao que dispõe o Código de Processo Penal, no que tange ao arbitramento da fiança pelo Delegado de Polícia, o que deixa clara a gravidade que o legislador quis atribuir ao delito. O trabalho analisa se foi adotada a técnica legislativa adequada no que tange à proibição ao arbitramento da fiança em sede policial, em vista do baixo apenamento conferido ao delito, assim como, diante dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade.
Palavras-chave: Desobediência. Fiança. Medidas Protetivas. Prisão em Flagrante. Princípio da Proporcionalidade.

THE CRIME OF NON-COMPLIANCE WITH PROTECTIVE MEASURES

Prohibition on the Use of Bail by the Police Authority

Abstract: *Law 13.641/18 inserted art. 24-A to the bulge of Law 11.340/06, creating a specific criminal type to punish disobedience to a judicial decision that establishes protective measures, ending the regulatory gap and established disagreements on the subject. Also, according to according to article 24-A, §2, in the case of flagrant arrest, only the Judicial Authority may grant bail. It is therefore a limitation in relation to the provisions of the Code of Criminal Procedure, regarding the arbitration of bail by the Delegado de Polícia (Chief of Police), which highlights the seriousness that the legislator wanted to attribute to the crime. The paper analyzes whether the appropriate legislative technique was adopted with regard to the prohibition of arbitration of bail in police, in view of the low punishment attributed to the crime, as well as the principles of proportionality and reasonableness.*
Keywords: *Disobedience. Bail. Protective Measures. Flagrante Jail. Principle of Proportionality.*

INTRODUÇÃO

A jurisprudência firmada pelo Superior Tribunal de Justiça por longo período entendeu que o descumprimento de medida protetiva estabelecida na Lei 11.340/2006, intitulada Lei Maria da Penha, não caracterizava a prática do delito previsto no art. 330 do

[1] Mestranda em Criminologia pela Universidade Fernando Pessoa de Portugal. Especialista em Gestão da Investigação Criminal pela ACADEPOL/RS. Especialista em Ciências Penais pela PUC/RS. Delegada de Polícia na Polícia Civil do Estado do Rio Grande do Sul.

Código Penal, em atenção ao princípio da *ultima ratio*, tendo em vista a existência de cominação específica nos casos em que a conduta fosse praticada no âmbito doméstico e familiar, nos termos do art. 313, III, do Código de Processo Penal, razão pela qual muitos autores de descumprimento de medidas protetivas estabelecidas em vista de delitos praticados no âmbito doméstico e familiar foram absolvidos da imputação por crime desobediência.

Com a entrada em vigor da Lei 13.641/2018, que inseriu o art. 24-A no bojo da Lei 11.340/2006, foi posto fim à celeuma, eis que foi criado um tipo penal específico para punir a desobediência a decisões judiciais que estabelecem medida protetiva.

Tal inovação legislativa trata de uma resposta do legislador à lacuna normativa que impedia a punição específica de atos de desobediência relativos a medidas protetivas. Agora, além das consequências processuais que podem advir do descumprimento, tem-se figura criminal específica para garantir a punição do agressor renitente.

Ainda, de acordo com o disposto no § 2º do art. 24-A, daquele diploma legal, no caso de prisão em flagrante, apenas a Autoridade Judicial poderá conceder fiança. Trata-se, portanto, de uma limitação em relação ao que dispõe o Código de Processo Penal, que permite à Autoridade Policial arbitrar a fiança nos casos de infração penal cuja pena máxima não seja superior a quatro anos, o que deixa clara a gravidade que o legislador quis atribuir ao delito.

Tal vedação leva a ponderar se foi adotada a técnica jurídica adequada com a proibição da fiança em sede policial no crime de desobediência da Lei Maria da Penha, diante do baixo apenamento conferido ao delito.

Percorrendo o caminho de outras legislações penais, pode-se ventilar sobre o entendimento de inconstitucionalidade da referida vedação legal, conforme ocorreu nos crimes dos arts. 14 e 15 da Lei nº 10.826/2003, em que o Supremo Tribunal Federal decidiu ser inconstitucional a proibição abstrata da fiança.

Ademais, pode-se avaliar também sobre a inobservância aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade em tal tratamento procedimental do crime especial de desobediência, já que, em delitos mais graves ocorridos em âmbito doméstico e familiar, como na lesão corporal, com pena de um a três anos, admite-se a aplicação da fiança pelo Delegado de Polícia.

Assim, se estudará no presente trabalho as possíveis consequências jurídicas do enrijecimento penal ao descumprimento de medida protetiva estabelecida no âmbito da Lei Maria da Penha, e se tal inovação legislativa atenderá à finalidade prática de tal proposição, na proteção da mulher vítima de violência doméstica e familiar.

Dentro desse contexto, importante se faz o estudo das questões legais atinentes à Lei Maria da Penha, assim como dos seus reflexos nos casos concretos de violência doméstica e familiar contra a mulher, uma vez que a referida legislação tem sido uma das normativas com maior aplicabilidade pelos operadores do direito e, em especial, no meio policial, diante da massificação dessa esfera de criminalidade no âmbito social.

1. DAS MEDIDAS PROTETIVAS

A Lei nº 11.340/2006 propiciou um salto significativo no combate à violência contra a mulher. E uma das formas de coibir a violência e proteger a vítima, asseguradas pela norma, é a garantia das chamadas medidas protetivas.

Tais medidas independem de classe social ou raça, etnia, orientação sexual, renda, cultura, nível educacional, idade e religião, cabendo, assim, a todos aqueles que se enquadram como vitima de violência doméstica, a preservação de viver sem violência com dignidade. (CUNHA; PINTO, 2008).

As Medidas Protetivas poderão ser concedidas para que o agressor não frequente alguns lugares convividos pela vitima, assim preservando a integridade física e psicológica da ofendida, como de seus dependentes, fato pelo qual correspondem a necessidades reais para garantir a integridade da vitima como daqueles que vivem com a mesma estando com integridade em perigo. (FERNANDES; PEREIRA, 2008).

As medidas de urgência delineadas no art. 22 da lei 11.340/06 tem como objetivo inicial e de imediato cessar a violência no convívio familiar. Entre estas medidas estão o afastamento do agressor da residência, de não frequentar lugares onde a vítima trabalhe etc. Dessa forma, o que se pretende de imediato é que o agressor não tenha contato com a vítima, para que não se prossigam as agressões. Caso o autor, ainda assim, não respeite a determinação judicial (deferimento das medidas protetivas), o mesmo poderá ser enquadrado no crime previsto no artigo 24- A da Lei Maria da Penha, que tutela o descumprimento de medidas protetivas.

Após receber o expediente, o juiz decidirá sobre as medidas protetivas de urgência, no prazo de 48 horas, podendo este ainda determinar o encaminhamento da vítima ao atendimento da assistência judiciária. Quando for o caso de prisão do agressor, a vítima deverá ser notificada dos atos processuais relativos ao agressor, especialmente dos pertinentes ao ingresso e à saída da prisão. (SOARES, 2005).

Nesse contexto, o papel de conter o agressor e garantir a segurança da vítima da violência doméstica e familiar está a cargo da polícia, do juiz e do Ministério Público, devendo estes agir de modo imediato e eficiente (DIAS, 2007).

Ainda, a Lei 13.827/2019 passou a admitir que, verificada a existência de risco atual ou iminente à vida ou integridade física da mulher em situação de violência doméstica e familiar (ou de dependentes), o agressor poderá ser afastado imediatamente do lar, domicílio ou lugar de convivência com a ofendida pelo juiz; pelo delegado de polícia, quando o município não for sede de comarca, vale dizer, quando não houver juiz à disposição; pelo policial (civil ou militar), quando não houver juiz nem tampouco delegado disponível no momento da "denúncia". Teve a referida lei a cautela de prever a comunicação da medida ao juiz, no prazo máximo de 24 horas, decidindo em igual prazo, para manter ou revogar a medida, cientificando o Ministério Público.

Trata-se, portanto, de inovação legislativa que objetivou dar maior celeridade e eficácia a proteção da vítima abrangida pela Lei Maria da Penha, quando exposta a situação de risco, o que vai ao encontro dos objetivos da Lei 11340/2006 e, especificamente, do instituto das medidas protetivas de urgência.

2. O CRIME DE DESCUMPRIMENTO DE MEDIDA PROTETIVA

Todos os dias, um grande número mulheres são submetidas a alguma forma de violência, no Brasil e no mundo. A sociedade ainda cultiva valores que incentivam a violência, o que impõe a necessidade de se tomar consciência de que a culpa é de todos. (BRAUNER; CARLOS, 2005). Dentro desse contexto, surgiu a Lei 11.340/2006, como medida afirmativa do Estado no intuito de proporcionar maior igualdade entre homens e mulheres, conferindo reprimenda mais severa aos autores de crimes praticados contra a mulher no âmbito doméstico e familiar.

A Lei nº 13.641/2018, publicada em 05.04.2018, alterou a Lei 11.340/2006, criando o primeiro tipo penal incriminador constante nesse diploma legal. Passou-se a punir, com pena de detenção de três meses a dois anos, a conduta de descumprir decisão judicial que defere medida protetiva de urgência prevista em lei, nos termos do novo artigo 24-A.

Ressalta-se que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça estava pacificada no sentido de que o descumprimento de medida protetiva estabelecida na Lei Maria da Penha não caracterizava a prática do delito previsto no art. 330 do Código Penal, tendo em vista a existência de cominação específica nas hipóteses em que a conduta fosse praticada no âmbito

doméstico e familiar, nos termos do art. 313, III, do Código de Processo Penal, possibilidade de decretação da prisão preventiva do autor do fato.

Nesse sentido:

> […] Reparem: o art. 22 da Lei n. 11.340/2006, esclarece que, no caso de descumprimento das medidas protetivas de urgência, possível será a requisição de força policial, a imposição de multa ao agressor, dentre outras sanções, não havendo previsão expressa acerca da incidência do disposto no art. 330 do Código Penal. De mais a mais, o art. 313, inciso III, do Código de Processo Penal, permite a custódia cautelar para assegurar a execução das medidas protetivas de urgência nas situações em que o crime envolver violência doméstica. (STJ, HC 338.613/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Antônio Saldanha Palheiro, De 19.12.2017).

Logo, o entendimento majoritário da doutrina e das cortes superiores era de que o autor que descumprisse medida protetiva de urgência não respondia pelo crime de desobediência, em razão de existir previsão expressa de consequências para o descumprimento.

Para Bitencourt, (2012, p. 747):

> [...] quando a lei extrapenal comina sanção civil ou administrativa, e não prevê cumulação com o art. 330 do CP, inexiste crime de desobediência. Sempre que houver cominação específica para o eventual descumprimento de decisão judicial de determinada sanção, doutrina e jurisprudência têm entendido, com acerto, que se trata de conduta atípica, pois o ordenamento jurídico procura solucionar o eventual descumprimento de tal decisão no âmbito do próprio direito privado. Na verdade, a sanção administrativa judicial afasta a natureza criminal de eventual descumprimento da ordem judicial. Com efeito, se pela desobediência for cominada, em lei específica, penalidade civil ou administrativa, não se pode falar em crime, a menos que tal norma ressalve expressamente a aplicação do art. 330 do CP. Essa interpretação é adequada ao princípio da intervenção mínima do direito penal, sempre invocado como ultima ratio. Solução idêntica ocorre com as decisões judiciais que cominem suas próprias sanções no âmbito do direito privado, como sói acontecer nas antecipações de tutela, liminares ou ações civis públicas, com apenas uma diferença: o Judiciário, ao cominar sanções civis ou administrativas, nesses casos, não pode ressalvar a aplicação cumulativa da pena correspondente ao crime de desobediência, por faltar-lhe legitimidade legislativa. Essa sanção administrativo-judicial afasta a natureza criminal de eventual descumprimento da decisão referida, e a manutenção ou acréscimo do caráter penal a esse descumprimento não é atribuição do Poder Judiciário.

Assim, antes da inserção do crime de desobediência de medida protetiva ao bojo da Lei Maria da Penha, a inobservância da mesma, por parte do agressor, era considerada fato atípico para o direito, se não configurasse a prática de outro delito é claro.

No mesmo sentido confira-se este precedente:

> Processual Penal. Habeas Corpus. Trancamento. Crime de desobediência. Descumprimento de Medida Protetiva. Lei Maria da Penha. Possibilidade de Prisão Preventiva. Atipicidade da Conduta. Constrangimento Ilegal. Ocorrência. Ordem Concedida.
>
> 1. O trancamento da ação penal em habeas corpus é medida excepcional, somente se justificando, se demonstrada, inequivocamente, a ausência de autoria ou materialidade, a atipicidade da conduta, a absoluta falta de provas, a ocorrência de causa extintiva da punibilidade ou a violação dos requisitos legais exigidos para a exordial acusatória.
>
> 2. Na espécie, o descumprimento de medida protetiva, no âmbito da Lei Maria da Penha, não enseja o delito de desobediência, porquanto, além de não existir

> cominação legal a respeito do crime do artigo 330 do Código Penal, há previsão expressa, no Código de Processo Penal, de prisão preventiva, caso a medida judicial não seja cumprida.
> 3. Ordem concedida a fim de reconhecer a atipicidade da conduta irrogada ao paciente pelo crime de desobediência, restabelecendo-se a decisão de primeiro grau, que rejeitou em parte a denúncia.
> (STJ, HC 394.567/SC, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, de 15/05/2017).

A Lei nº 11.340/2006 previa que o descumprimento da medida protetiva gerava consequências cíveis (multa) e processuais penais (prisão cautelar), mas não abarcava a possibilidade de o agente responder também criminalmente por sanção específica, no caso, pelo crime de desobediência.

Com a incorporação do art. 24- A à Lei 11.340/2006, passou-se, a criminalizar, de forma específica, a conduta de descumprir medida protetiva imposta com base na referida normativa, caracterizando-se, dessa forma em um tipo especial de desobediência e, também, no único delito tipificado na Lei Maria da Penha.

Era necessário que a matéria fosse objetivamente disciplinada, dado o grande número de casos que ficavam a mercê de interpretações dissonantes acerca das consequências do descumprimento de medida protetiva. Agora, resta discutir se foi correta a opção legislativa de criminalizar a conduta de descumprir medida protetiva de urgência.

A opção legislativa de criminalizar a conduta, a nosso ver, vai ao encontro dos objetivos traçados pela Lei Maria da Penha de criar mecanismos para coibir e prevenir a violência doméstica e familiar contra a mulher. Na própria Exposição de Motivos da nova lei, encontramos tangível explicação para a opção de se tipificar a conduta de descumprir medida protetiva. Segundo a mesma, a divergência jurisprudencial estabelecida sobre o tema gerava decisões contraditórias entre os tribunais sobre a questão, assim como a ausência de norma que criminalizasse especificamente o descumprimento de medida protetiva da Lei Maria da Penha acarretava enorme prejuízo ao sistema de proteção, o que pode ser comprovado por meio das estatísticas sobre a violência sofrida pela mulher, especialmente no lar, que demonstram que a cada dez minutos uma mulher é vítima de feminicídio ou lesões corporais em nosso país. Frente a isso, se fazia necessário um tratamento penal da matéria, que fosse rigoroso o suficiente para desencorajar as atitudes que violassem o sistema de proteção.

A nova tipificação, por certo, termina com a divergência proposta sobre o tema e, ainda, cria mecanismo mais efetivo de proteção à vítima que já teve seus direitos violados.

Ainda, a Lei nº 13.641/2018 incorporou à Lei Maria da Penha outras medidas de caráter coercitivo aos autores de descumprimento de medida protetiva, como a proibição ao arbitramento de fiança pela Autoridade Policial, como discorreremos a seguir.

3. PROIBIÇÃO AO ARBITRAMENTO DE FIANÇA EM SEDE POLICIAL

Ponto chave da inovação legislativa que incorporou o crime especial de desobediência ao bojo da Lei nº 11.340/2006 é o impedimento da decretação de fiança, em sede policial, pelo Delegado de Polícia, nas hipóteses de prisão em flagrante, conforme o §2º do art. 24-A.

Em regra, se a pessoa for presa em flagrante e o crime contar com pena máxima de quatro anos, a Autoridade Policial poderá arbitrar fiança, independentemente de se o crime é punido com detenção ou reclusão. Por outro lado, se o crime tiver pena superior a quatro anos, o autuado deverá requerer a concessão da fiança ao juiz, que decidirá o pedido em até quarenta e oito horas. Essa regra encontra-se prevista no art. 322 do CPP.

Muito embora a intenção do legislador tenha sido no sentido da cogência da lavratura de auto de prisão em flagrante delito ao descumpridor de medida protetiva, cremos que seu intuito, por melhor que seja, dará margens para discussão, tendo em vista os precedentes jurisprudenciais de casos semelhantes.

No julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.112/DF, o Supremo Tribunal Federal decidiu pela inconstitucionalidade da inafiançabilidade prevista para os crimes definidos nos arts. 14 e 15 da Lei 10.826/03 (porte de arma de fogo de uso permitido e disparo de arma de fogo), bem como da vedação de liberdade provisória contida no art. 21 da citada Lei (relativamente aos crimes definidos nos arts. 16, 17 e 18).

> Ementa: Ação Direta de Inconstitucionalidade. Lei 10.826/2003. Estatuto do Desarmamento. Inconstitucionalidade formal. Afastada. Invasão da competência residual dos Estados. Inocorrência. Direito de propriedade. Intromissão do Estado na esfera privada Descaracterizada. Predominância do interesse público reconhecida. Obrigação de renovação periódica do registro das armas de fogo. Direito de propriedade, ato jurídico perfeito e direito adquirido alegadamente violados. Assertiva improcedente. Lesão aos princípios constitucionais da presunção de inocência e do devido processo legal. Afronta também ao princípio da razoabilidade. Argumentos não acolhidos. Fixação de idade mínima para a aquisição de arma de fogo. Possibilidade. Realização de referendo. Incompetência do Congresso Nacional. Prejudicialidade. Ação julgada parcialmente procedente quanto à proibição do estabelecimento de fiança e liberdade provisória.
> [...]. IV - A proibição de estabelecimento de fiança para os delitos de "porte ilegal de arma de fogo de uso permitido" e de "disparo de arma de fogo", mostra-se desarrazoada, porquanto são crimes de mera conduta, que não se equiparam aos crimes que acarretam lesão ou ameaça de lesão à vida ou à propriedade. V - Insusceptibilidade de liberdade provisória quanto aos delitos elencados nos arts. 16, 17 e 18. Inconstitucionalidade reconhecida, visto que o texto magno não autoriza a

> prisão ex lege, em face dos princípios da presunção de inocência e da obrigatoriedade de fundamentação dos mandados de prisão pela autoridade judiciária competente. (...) IX - Ação julgada procedente, em parte, para declarar a inconstitucionalidade dos parágrafos únicos dos artigos 14 e 15 e do artigo 21 da Lei 10.826, de 22 de dezembro de 2003.
> (STF. ADI 3112, Relator(a): Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, DJ 26-10-2007).

Em regra, segundo o entendimento do Supremo Tribunal Federal, a prisão obrigatória fere os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório (art. 5º, LV), que abrigam um conjunto de direitos e faculdades, os quais podem ser exercidos em todas as instâncias jurisdicionais.

Sobre o tema discorrem Távora e Alencar (2016, p.1393):

> Estatuto do desarmamento Lei nº 10. 826/2003 o parágrafo único do artigo 14 (porte ilegal de arma de uso permitido) e o parágrafo único do artigo 15 (disparo de arma de fogo), vedavam a admissibilidade de fiança para tais infrações. O Supremo Tribunal Federal, contudo, apreciando a ADI-3137, declarou inconstitucionais esses dispositivos. Como já admitiam liberdade provisória sem fiança, também passaram ao rol de infrações afiançáveis. (…) relativamente aos parágrafos únicos dos artigos 14 e 15 da lei nº10.826/2003, que proíbem o estabelecimento de fiança, respectivamente, para os crimes de porte ilegal de arma de fogo de uso permitido e de disparo de arma de fogo, considerou-se desarrazoada a vedação, ao fundamento de que tais delitos não poderiam ser equiparados a terrorismo, pratica de tortura, tráfico ilícito de entorpecentes ou crimes hediondos (Constituição Federal, artigo 5º do XLIII) [...].

Dentro desse contexto, pode-se ventilar a possibilidade de ser dado o mesmo entendimento ao § 2º, do art. 24-A, da Lei Maria da Penha, uma vez que também há vedação à liberdade do autor do fato, diante da inaplicabilidade da fiança em sede policial.

Ademais, também se pode ponderar sobre a inobservância aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade no tratamento procedimental conferido ao crime especial de desobediência, já que, em delitos mais graves ocorridos em âmbito doméstico e familiar, como na lesão corporal, com pena de um a três anos, se admite a aplicação da fiança pelo Delegado de Polícia.

Desse modo, nos parece desproporcional a vedação de fiança pelo Delegado de Polícia em um crime de perigo, quando o benefício pode ser concedido nos crimes de dano, tais como lesão corporal, ameaça, injúria, etc. Exemplificando, se o autor descumpre uma medida protetiva de não se aproximar da vítima, mesmo sem o cometimento de qualquer outro ato típico, pratica o crime do artigo 24-A, inafiançável na esfera policial; mas se a agredir efetivamente, causando-se lesões corporais de natureza leve, responde pelo crime do artigo 129, §9º, do Código Penal, e poderá ser beneficiado com a fiança, desde que, obviamente, não

pratique tal agressão antes de ter contra si decretada medida protetiva, senão seria caso de concurso de crimes e a presença da desobediência impediria a fiança.

Conforme o tema refere Sannini Neto (2018):

> Embora seja compreensível e até elogiável a intenção do legislador na proteção da mulher, vislumbramos uma violação ao princípio da proporcionalidade e, parece desproporcional a vedação de fiança pelo delegado de polícia em um crime de perigo, quando o benefício pode ser concedido nos crimes de dano, tais como lesão corporal, ameaça, injúria, etc.

Ainda, pecou o legislador ao mesclar uma pena identificadora de infrações de menor potencial ofensivo com a inafiançabilidade pela autoridade policial. Se o desejo era de impor maior rigor ao crime de descumprimento de medida protetiva, deveria o mesmo, então, estabelecer uma pena maior, compatível assimetricamente com a vedação à fiança.

Ademais, recentemente foi introduzido à Lei Maria da Penha, por meio da Lei 13.827/2019, o art. 12-C, que confere ao Delegado de Polícia, em caso de risco iminente da vítima de violência doméstica ou de seus dependentes, a possibilidade de afastamento do agressor do lar, domicílio ou local de convivência com a ofendida. Nesse contexto, foi conferida a Autoridade Policial a discricionariedade de conceder medida protetiva à vítima de violência doméstica, diante da gravidade da situação apresentada. Em contrapartida, não poderá arbitrar fiança em caso de descumprimento da ordem, mesmo frente à inexistência de risco à ofendida, por expressa previsão legal, o que não parece lógico.

Logo, em que pese a intenção do legislador em conferir maior reprimenda aos autores de descumprimento de medida protetiva, a vedação ao arbitramento de fiança em sede policial parece desarrazoada. De melhor alvitre seria a concessão de discricionariedade ao Delegado de Polícia, na aplicabilidade ou não da fiança, no caso concreto, diante do risco ofertado à vítima em vista do ato praticado pelo autor, ensejador de descumprimento de medida judicial estabelecida.

Por essa ótica, caberia, então, ao Delegado de Polícia, verificar a existência dos requisitos para a decretação da prisão preventiva do descumpridor da medida e, estando presentes, poderia não arbitrar a fiança e representar pela decretação da medida cautelar pessoal mais gravosa, qual seja, a prisão preventiva, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência. Tal medida garantiria o mesmo escopo de proteção à mulher vítima da violação legal, desejado pela reprimenda estabelecida pelo artigo 24-A, § 2º, e ensejaria maior proporcionalidade na censura contra o autor do descumprimento de medida protetiva.

CONCLUSÃO

Com a edição da Lei 13.641/2018, foi encerrada qualquer discussão acadêmica ou jurisprudencial, e o descumprimento de medida protetiva de urgência prevista na Lei Maria da Penha passou a configurar o crime do artigo 24-A, caracterizando-se, dessa forma, em um tipo especial de desobediência e, também, no único delito tipificado na referida normativa.

Levando-se em consideração os objetivos abarcados pela Lei Maria da Penha de criar mecanismos para coibir e prevenir a violência doméstica e familiar contra a mulher, e, ainda, como forma de estabelecer meios mais efetivos de proteção à vítima que já teve seus direitos violados, criminalizar o descumprimento de medida protetiva foi uma opção acertada do legislador.

No entanto, ponto relevante da inovação legislativa que incorporou o crime especial de desobediência à Lei nº 11.340/2006 é o impedimento da decretação de fiança, em sede policial, pelo Delegado de Polícia, nas hipóteses de prisão em flagrante, conforme o §2º do art. 24-A.

Assim, a fiança poderá ser arbitrada pelo Delegado de Polícia nos crimes que envolvam violência doméstica e familiar contra a mulher, mas somente poderá ser concedida pelo Juiz no crime de descumprimento de medida protetiva de urgência.

A luz do entendimento do Supremo Tribunal Federal em julgados de casos semelhantes previstos no Estatuto do Desarmamento, a prisão obrigatória fere os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório.

Ainda, por meio da Lei 13.827/2019, art. 12-C, foi possibilitado ao Delegado de Polícia o afastamento do agressor do lar, domicílio ou local de convivência com a ofendida, em caso de risco iminente da vítima de violência doméstica ou de seus dependentes; em compensação, não poderá arbitrar fiança em caso de descumprimento da ordem, mesmo frente à inexistência de risco à ofendida, por expressa previsão legal, o que não é razoável.

Logo, no ímpeto de se impor maior rigor ao descumprimento de medida protetiva e ofertar máxima segurança às vítimas de violência doméstica e familiar, o que é elogiável, o legislador, ao vedar a aplicação de fiança em sede policial, ultrapassou barreiras constitucionais, como a observância aos preceitos da proporcionalidade e razoabilidade, assim como, da ampla defesa e do contraditório, e criou instabilidade jurídica, na medida em que abriu espaço para discussão do tema frente aos tribunais superiores. Circunstância que poderia ser evitada caso fosse permitido o arbitramento de fiança pelo Delegado de Polícia diante da situação fática concreta, e que cumpriria o mesmo pressuposto protecionista.

Nesse sentido, a prisão não pode ser usada como política de redução da criminalidade, mas somente diante da necessidade, frente ao risco ofertado, no caso concreto, após análise dos preceitos legais, sob pena de violação constitucional.

Se o escopo do legislador era de impor maior rigor ao crime de descumprimento de medida protetiva, deveria o mesmo, então, estabelecer um apenamento maior, condizente com a vedação à fiança, e não impor uma pena indicadora de infrações de menor potencial ofensivo.

REFERÊNCIAS

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Código Penal Comentado**. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

BRASIL. **Lei 13641, de 03 de abril de 2018**. Altera a Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006 (Lei Maria da Penha), para tipificar o crime de descumprimento de medidas protetivas de urgência. Disponível em: <http://www.câmara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1297696&filename=PL+173/2015> Acesso em: 15 maio. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **HC 338.613/SC**. 6ª Turma. Relator Ministro. Antônio Saldanha Palheiro. DJe 19.12.2017. Disponível em: <https://juristas.com.br/wpcontent/uploads/2018/06/Viole%CC%82ncia Dome%CC%81stica-e-Familiar-Aco%CC%81rda%CC%83o-STJ-1.pdf> Acesso em: 22 maio. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **HC 394.567/SC**. 6ª Turma. Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura. DJe 15/05/2017. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/465610351/habeas-corpus-hc-394567-sc-2017-0073916-2> Acesso em: 15 maio. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 3112**. Tribunal Pleno. Relator Ministro Ricardo Lewandowski. DJe 26-10-2007. Disponível em: < https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/757374/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-3112-df> Acesso em: 20 maio. 2019.

BRAUNER, Maria Claudia Crespo; CARLOS, Paula Pinhal de. **A família democrática:** Violência de gênero: A face obscura das relações familiares. Família e dignidade humana. In: CONGRESSO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA, 5, 2005. Anais. São Paulo: IOB Thomson, 2006.

CUNHA, Rogerio Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. **Violência Doméstica:** Lei Maria da Penha comentada artigo por artigo.2 ed. São Paulo: Juspodium, 2008.

DIAS, Maria Berenice**. A Lei Maria da Penha na Justiça**: A efetividade da Lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

FERNANDES, Flávia Azevedo; PEREIRA, Mariana Alvarenga Eghrari. **Protegendo as mulheres da violência doméstica**.4 ed. Fórum Nacional de Educação em Direitos Humanos (FNEDH): Brasília: Lumen Juris, 2008.

SANNINI NETO, Francisco. Canal Ciências Criminais. **Descumprir medida protetiva agora é crime**. 2018. Disponível em: <https://canalcienciascriminais.com.br/medidas-protetivas-urgencia-crime/.> Acesso em: 22 maio. 2019.

SOARES, Bárbara M. **Enfrentando a violência contra a mulher**. 2007. Disponível em:http://www.mpdft.mp.br/portal/index.php/conhecampdft-menu/nucleos-menu/ nucleo-de-genero-pro-mulher-menu/209-nucleos/nucleo-de-genero/639-comentarios-a-lei-maria-da-penha>. Acesso em: 20 abr 2019.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de Direito Processual Penal**. 11º Ed. Salvador: Juspodivm, 2016.

A INFILTRAÇÃO POLICIAL COMO MEIO DE INVESTIGAÇÃO DE PROVA NOS DELITOS RELACIONADOS À ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA NA VISÃO DA TEORIA TRIPARTITE

Aline V. dos Santos Bertinetti[1]

Resumo: O crime organizado é um fato em muitos países ocidentais e não-ocidentais, pois sua atuação é baseada em atender as fraquezas humanas (prostituição, jogo, tráfico de drogas). Uma variedade de grupos ilegais ou máfias é geralmente presente em muitos países, com nenhum respeito por fronteiras legais, isto levando a um esforço multinacional contra o crime transnacional. Esse esforço foi formalizado na Convenção das Nações Unidas Contra o Crime Organizado Transnacional, conhecida como Convenção de Palermo. Sendo um tratado multinacional, suas regras inspiraram muitas legislações nacionais, incluindo uma série de leis brasileiras. A mais recente lei brasileira contra o crime organizado (Lei nº 12830/2013) lida com técnicas especiais de investigação, dentre as quais a infiltração policial. Tal lei prevê a questão da responsabilidade penal dos agentes infiltrados, determinando em quais casos um policial não será responsabilizado por sua conduta enquanto infiltrado, baseado na teoria do crime. Por fim, estudou-se a divergência na doutrina brasileira sobre o tema, procurando demonstrar algumas correntes que abordam os elementos do crime dentro da Teoria tripartida visando excluir a conduta criminosa do agente caso ele venha a cometer alguma infração penal em virtude da investigação que gerou tal infiltração policial.
Palavras-chave: Crime Organizado. Infiltração. Inteligência policial. Investigação criminal.

UNDERCOVER POLICE OPERATIONS AS A MEANS OF INVESTIGATION OF EVIDENCE IN CRIMES RELATED TO THE CRIMINAL ORGANIZATION IN THE OUTLOOK OF THE TRIPARTITE THEORY

Abstract: *Organized crime has been a fact in most western and non-western societies, for it is based on attending human weaknesses demands (prostitution, gambling, drug trafficking). A variety of illegal groups or mafias is usually present in most countries, with no respect for legal boundaries, thus leading to a multinational effort against transnational crime. Such effort was formalized in The United Nations Convention against Transnational Organized Crime, known as Protocol of Palermo. As a multinational treaty, its rules inspired many national laws, including a series of Brazilian laws. The most recent organized crime enforcement law in Brazil (Lei nº nº 12830/2013) deals with special investigation techniques, the undercover policing operations among them. Such law foresees the problem of criminal liability of undercover police agents, determining in which cases a policeman won't be persecuted for a criminal conduct when in undercover activity, based on crime theory. Finally, the divergence in the Brazilian doctrine on the subject was studied, trying to demonstrate some currents that approach the elements of the crime within the tripartite theory aiming to exclude the criminal conduct of the agent if he commits any criminal infraction due to the investigation that generated such police infiltration.*
Keywords: *Organized crime. Undercover operation. Police intelligence. Criminal investigation.*

---

[1] Especialista em Gestão da Investigação Criminal pela ACADEPOL/RS. Pós-graduada em Comunicação Integrada de Marketing pela Faculdade de Tecnologia Senac Pelotas. Graduada em Comunicação Social – Habilitação em Jornalismo – pela Universidade Católica de Pelotas (2006). Escrivã de Polícia na Polícia Civil do Estado do Rio Grande do Sul.

INTRODUÇÃO

A finalidade do Direito Penal consiste em tutelar bens jurídicos relevantes para a sociedade em uma perspectiva constitucional de atuação punitiva, racionalizada e garantista.

O crime já não é mais como antes. A sociedade tem visto uma organização e planejamento na execução de crimes, o que garante, para estes criminosos, o aumento dos lucros e a redução dos riscos. Formam-se então as famosas máfias.

O aperfeiçoamento e desenvolvimento dos meios tecnológicos fizeram crescer a necessidade de tornar as técnicas de investigação mais profundas, invadindo, cada vez mais, o campo dos direitos individuais dos investigados. Destaca-se aqui a infiltração como a técnica de investigação mais invasiva existente, pois o Estado dispõe um agente diretamente no meio social do investigado e, mediante a conquista de confiança, aquele acompanha a rotina criminosa na intenção de produzir provas contra este investigado.

Sabemos que vários pontos controversos envolvem a figura de agentes infiltrados quanto ao cometimento de delitos derivados da investigação dentro do crime organizado. Tal questão adota real importância, uma vez que a Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013, tratou expressamente do tema e ansiou dar contornos definidos e uniformes às práticas onde, por ventura, seja necessária a infiltração de um agente policial, dando por resolvida, primeiramente, a questão relativa à sua responsabilidade penal.

Este trabalho terá como foco principal a responsabilização penal de um agente infiltrado em uma organização criminosa quanto às excludentes de ilicitude e culpabilidade caso ele, em favor da investigação, da defesa de terceiros e de sua legítima defesa, venha a praticar condutas delitivas com membros da organização por ele investigada. Nesse aspecto, a partir da análise das hipóteses de autoria e participação, a ideia é buscar limites que afastem esta responsabilidade penal do agente policial baseado no texto legal oferecido pelo legislador.

Desta forma, este trabalho terá início com base na história da organização criminosa apresentando as principais máfias do mundo. Em seguida, a Convenção de Palermo contra o Crime Organizado, acompanhada pela apresentação legislativa do tema, como as Leis nº 9034/1995 e nº 12830/2013, não-regulamentada e específica, respectivamente. Tão logo, a Teoria Tripartida, que abordará Tipicidade, Antijuricidade e Culpabilidade, norteando o presente trabalho, de isenção penal e responsabilidade pelo tráfico de drogas e homicídio praticados, de acordo com as situações fáticas que serão expostas e seu contraponto doutrinário, legal e jurisprudencial.

Na sequência, será estudada a infiltração policial sob a égide da Lei do Crime Organizado. Veremos que a Teoria do Crime será imprescindível para o entendimento da responsabilidade penal do agente infiltrado exemplificando sua conduta. Desta forma, através da Teoria Tripartida e com exemplos práticos, será possível obter um melhor entendimento sobre a presença ou a ausência dos elementos do crime no cometimento de delitos por um agente enquanto infiltrado em uma organização criminosa.

Por fim, mas sem aprofundamentos maiores, trazemos à discussão o Pacote Anticrime criado pelo atual Ministro da Justiça e Segurança Pública, Sérgio Moro, que busca uma "remodelagem" do tema infiltração, a fim de tornar a lei mais clara quanto à responsabilidade penal do agente policial infiltrado.

Quanto ao método de estudos, adotou-se a pesquisa qualitativa, através de artigo doutrinário, a fim de estabelecer parâmetros institucionais de atuação em infiltração policial, sob a ótica da lei do Crime Organizado quanto à incidência de excludentes.

1 ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA

Segundo a lei 12.850/2013, uma organização criminosa consiste em requisitos cumulativos, como a associação de 4 ou mais pessoas; que seja estruturalmente ordenada; tenha divisão de tarefas; obtenção de vantagem de qualquer natureza; prática de infrações penais cujas penas máximas sejam superiores a 4 anos; ou ainda cujas práticas de infrações sejam de caráter transnacional.

1.1 Origem

O Crime Organizado constitui-se muito aquém das principais máfias que ainda atuam no mundo inteiro. As atividades criminosas tiveram início no Pré-Cristianismo, passando pela Idade Média e Colonização, tendo como prática a escravidão, a prostituição, o contrabando de mercadorias e escravos e a pirataria no mar.

Desde então, novas formas de criminalidade se perpetuaram no tempo, tornando-se motivo de preocupação, principalmente no que tange à criminalidade organizada.

Este primeiro capítulo tratará de um breve resumo das principais e mais antigas máfias do mundo, a evolução histórica do crime organizado, conceituando e caracterizando essas organizações criminosas.

1.2 Máfia Italiana

Segundo a história, a máfia italiana teve início no século IX. Durante esse período, a Sicília foi governada pelos árabes e, como os sicilianos foram muito oprimidos, empreenderam fuga em busca de refúgio. No século XI, a Sicília novamente foi invadida e seu povo oprimido mais uma vez, sendo forçado ao trabalho escravo. Cada uma dessas invasões (invasão francesa no século XII, Espanhola no século XIII, Alemã, Austríaca e Grega) resultou em grupos que procuraram refúgio nas colinas da ilha.

Esses refugiados acabaram por desenvolver uma sociedade secreta mantendo a herança siciliana, e a estrutura desta organização foi construída com base na família, tendo uma hierarquia muito rígida. Os membros da organização obedeciam cinco regras básicas, sobre as quais a máfia cresceu e que ainda segue, como o Código de Silêncio que rege nunca “dedurar” qualquer membro e tampouco contar nenhum segredo da máfia; a Obediência ao chefe - não importa o que seja, tem que obedecer; o Apoio – prestar toda a ajuda necessária para qualquer outro membro da família da máfia; a Vingança – nesta família, um ataque contra um é um ataque contra todos; e, como última regra básica, deve-se Evitar o contato com as autoridades.

No século XX, esta organização, agora máfia, tornou-se maior e muito forte. Em meados de 1893, nos Estados Unidos, foi chamada de "La Cosa Nostra". Até o início de 1900, todas as grandes cidades nos Estados Unidos tinham sua própria máfia. A principal função era baseada na proteção, mas logo ampliaram os negócios partindo para jogos, extorsão, contrabando e prostituição.

1.3 Tríade

Surgida na China durante o século XVI, a Tríade, – *nome mais utilizado para designar a máfia chinesa* – compreende um conjunto de ramificações advindas de uma megaorganização criminosa que, após o ano de 1842, quando a China perdeu a Guerra do Ópio para a Inglaterra, se expandiu para outros países.

Sua origem precede em séculos a máfia italiana e sua sede é em Hong Kong. A organização tem bases no Vietnã, Macau, Taiwan, China, Malásia, Singapura, Estados Unidos, Canadá, Austrália, Reino Unido, Brasil e países vizinhos latino-americanos. As tríades chinesas são uma das organizações criminosas mais organizadas e poderosas do mundo, e conglomeram

outras organizações criminosas menores para execução dos serviços chamados de "sujos". Em relação às forças policiais, são praticamente intocáveis.

As tríades atuam sozinhas ou de forma conjunta, sendo comum a formação de tríades regionais, principalmente em bairros de cultura chinesa no Ocidente e no Sudeste Asiático.

1.4 *Yakuza*

A maior facção criminosa do Japão. Acredita-se que seu surgimento ocorreu entre 1603 e 1868. Divididos em 2 grupos, os *Tekiya*, que vendiam bens ilícitos roubados ou de má qualidade e os *Bakuto*, que se envolviam ou participavam de jogos de azar. Seus membros adotam um código de regras fundamentado na lealdade e fidelidade e seguem alguns lemas como não esconder dinheiro do grupo, não procurar a polícia e jamais desobedecer a ordem de um superior.

Atualmente, a *Yakuza* possui um grande controle sobre a indústria pornográfica japonesa, incluindo a pornografia infantil. Além do mais, participa fortemente no contrabando de armas e tráfico sexual, entre outras práticas ilegais. A organização criminosa também tem grande prática em extorsões, pois possui uma divisão específica nesse tipo de atividade, a *Sokaiya*. Tal grupo coleta informações sobre os "alvos" e os ameaça em troca de dinheiro.

Após a Segunda Guerra Mundial, o número de membros da *Yakuza* ultrapassou 180 mil integrantes. Número este que corresponde a mais da metade da força policial japonesa, que, em 2010, contava com cerca de 290 mil homens.

Com a criação das primeiras leis contra os *Yakuza*, nos anos 90, alguns métodos de investigação começaram a ser usados a fim de combater a máfia. Escutas telefônicas, delações premiadas e proteção a testemunhas foram alguns métodos de investigação utilizados de início. Já em 2000, a legislação ficou mais rigorosa e desde 2011 é ilegal fazer negócio com membros da máfia. Inclusive, aqueles que sofrem tentativa de extorsão e não denunciam passam a ser cúmplices da facção.

1.5 Cangaço

No Brasil, não era diferente. Em meados de 1916, surgiu a primeira organização criminosa, ficando conhecida como Cangaço. No Nordeste brasileiro, tal fenômeno caracterizou-se por ações violentas de grupos armados que praticavam assaltos a fazendas, sequestros e saques de armazéns e comércios em geral, submetendo cidades inteiras a um

domínio intimidador. De acordo com Soares (2003), os cangaceiros, tinham como lema "tira dos ricos p'ra dá p'ros pobres". Chefiados por Virgulino Ferreira da Silva, que tinha como alcunha "Lampião", travou durante anos um combate contra a Coluna Invicta (Marcha Rebelde), liderada por Luís Carlos Prestes, no período de 1924-1926.

Tal violência era acompanhada de atos ilícitos diversos e, além do objetivo primário, que eram os saques, atemorizavam a população da região. Os cangaceiros tinham uma ampla rede de apoio em várias cidades e localidades do interior, os chamados coiteiros, responsáveis pelos esconderijos, alimentação e armas, além de servirem como depositários e ajudarem com outros recursos ilícitos, conectando-os a novos crimes. Seus conhecimentos de rotas de fuga e sobrevivência em campo, aliados ao moderno armamento (para a época), técnicas de guerrilha e histórico de crueldade fizeram com que as autoridades demorassem anos na tentativa de combatê-los.

1.6 Jogo do Bicho

O jogo do bicho foi a primeira forma de crime organizado existente no Brasil. Em 1873, ainda durante o Império, o Barão de Drummond construiu um palacete na Vila Isabel, no Rio de Janeiro e criou o primeiro jardim zoológico da cidade. Drummond havia se metido em negócios duvidosos e passava por apertos financeiros até ter uma "ideia genial", foi quando inventou uma loteria, baseada em rifas vendidas ao público, onde cada animal tinha um número. Aquele que acertasse o número do sorteio era premiado.

Dali surgiram as bancas do "Jogo do Bicho", com "apontadores" que trabalhavam nas ruas do Rio de Janeiro recolhendo apostas. Quando o país se tornou República, a loteria foi considerada jogo de azar e proibida pela lei das contravenções. O "Jogo do Bicho" cresceu à semelhança das organizações da Máfia, por meio de estruturas familiares, onde os negócios passam de pai para filho.

2 CONVENÇÃO DE PALERMO

Prevista nas Leis 11.343/2006 (art. 53) e 12.850/2013 (arts. 10 a 14), a definição de infiltração de agentes remonta à Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional conhecida como Convenção de Palermo, adotada em Assembleia da Organização das Nações Unidas (ONU), em novembro do ano de 2000, na cidade de Nova Iorque. Após, foi ratificada e introduzida no ordenamento jurídico brasileiro pela Lei n° 5.015/2004.

Segundo a Convenção, a infiltração policial ficou definida como sendo uma técnica especial de investigação utilizada no combate à criminalidade organizada, vindo este tipo de crime a ser descrito no art. 1°, §1° da Lei n° 12.850/2013, cito:

> § 1º Considera-se organização criminosa a associação de 4 (quatro) ou mais pessoas estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, ainda que informalmente, com objetivo de obter, direta ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza, mediante a prática de infrações penais cujas penas máximas sejam superiores a 4 (quatro) anos, ou que sejam de caráter transnacional.

Tal lei estabelece, de seu art. 10 ao art. 14, os requisitos para a implementação do instituto da infiltração, bem como a forma que deve proceder, entre outros aspectos importantes no que tange aos direitos do agente infiltrado. Um destes principais requisitos exigidos pela lei pátria é de que o agente infiltrado seja policial em tarefas de investigação, de modo que apenas a polícia judiciária civil ou federal poderão lançar mão de tal instituto (CUNHA, 2014). Sobretudo, é importante ressaltar que a Convenção de Palermo traz uma outra exigência que é a especialização do agente, o qual deve ser cuidadosamente selecionado e treinado para executar a operação de infiltração.

3 A LEI NO BRASIL – AMPARO LEGAL E ANÁLISE DAS LEIS

A primeira aparição do meio probatório da infiltração se deu com o Projeto de Lei 3.516/1989, transformado na Lei Ordinária 9.034/1995. Em sua origem, esta lei pretendia estabelecer sua utilização em qualquer fase da persecução criminal, quando quadrilhas ou bandos fossem causadores das ações a serem investigadas:

> Art. 2º Em qualquer fase de persecução criminal são permitidos, sem prejuízo dos já previstos em lei, os seguintes procedimentos de investigação e formação de provas:
> I – infiltração de agentes da polícia especializada em quadrilhas ou bandos, vedada qualquer coparticipação delituosa, exceção feita ao artigo 288, do Decreto-lei 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, de cuja ação se pré-exclui, no caso a antijuridicidade.

Todavia, o texto do inciso primeiro foi vetado pelo Presidente da República da época, justificando que tal trecho vai de encontro com o interesse público, pois permitiria a infiltração de agente sem prévia autorização judicial, o que tornaria difícil e delicado limitar o exercício da infiltração policial, ou seja, seria complexo os atos destes agentes.

Posteriormente, a Lei 10.217/2001 alterou a Lei 9.034/1995, trazendo uma nova redação acerca do tema, incluindo a necessidade de autorização judicial para que se procedesse ao referido meio probatório, em ilícitos decorrentes de ações praticadas por quadrilha ou bando, organizações ou associações criminosas de qualquer tipo:

> Art. 2º Em qualquer fase de persecução criminal são permitidos, sem prejuízo dos já previstos em lei, os seguintes procedimentos de investigação e formação de provas:
> V – infiltração por agentes de polícia ou de inteligência, em tarefas de investigação, constituída pelos órgãos especializados pertinentes, mediante circunstanciada autorização judicial.
> Parágrafo único. A autorização judicial será estritamente sigilosa e permanecerá nesta condição enquanto perdurar a infiltração.

Em 2002, a técnica de infiltração por meio de agentes também foi aplicada no texto da Lei 10.409/2002 como ferramenta para combater o tráfico ilícito de entorpecentes e posteriormente pela Lei 11.343/2006, que versa sobre o mesmo assunto. Em seu art. 53, esta lei conceituou a figura do agente infiltrado, que prevê:

> Art. 53. Em qualquer fase da persecução criminal relativa aos crimes previstos nesta Lei, são permitidos, além dos previstos em lei, mediante autorização judicial e ouvido o Ministério Público, os seguintes procedimentos investigatórios:
> I - a infiltração por agentes de polícia, em tarefas de investigação, constituída pelos órgãos especializados pertinentes.

No artigo supra, observa-se que somente têm autorização os agentes da polícia, o que discorda da Lei nº 9.034/95, na qual a permissão era dada tanto para agentes de polícia quanto para agentes de inteligência. Outra particularidade ocorre quando o artigo menciona que o Ministério Público deverá ser ouvido, o que não ocorre nas outras normas mencionadas.

Contudo, verifica-se que, nas leis mencionadas, todas permitem a infiltração, mas nenhuma delas explicita como deve ocorrer. Elas não preveem garantias de proteção ao agente infiltrado, nem mesmo garantia de eficácia da operação. A Lei 10.217/2001 ainda se mostrava insuficiente, como demonstra Mendroni (2014, p.25): "a anterior Lei n° 10.217/2001 estabeleceu insuficientes critérios de infiltração de agentes para instrumentalização dessa medida [...] Havia muitas dúvidas em relação à sua aplicação".

Na busca para estabelecer critérios mais específicos para o meio probatório, foi criada a Lei 12.850/2013 (Lei de combate ao crime organizado), que regulamenta a infiltração em seu artigo 3º, inciso VII:

> Art. 3º Em qualquer fase da persecução penal, serão permitidos, sem prejuízo de outros já previstos em lei, os seguintes meios de obtenção da prova:
> VII - infiltração, por policiais, em atividade de investigação, na forma do art. 11.

Esta nova lei, já mais completa, trata e regulamenta a infiltração policial, abordando os seus requisitos, prazo de duração, legitimidade para o seu requerimento, tramitação sigilosa do pedido de infiltração e controle jurisdicional prévio. Ela traz as regras jurídicas, de aplicação e as regras operacionais, que vão do artigo 10 ao 14 da referida lei (ANEXO 1).

Mais recentemente, o Estatuto da Criança e do Adolescente, em 2017, sofreu alteração pela lei 13.441/17 que trouxe a inclusão de artigos que preveem a infiltração policial na investigação de crimes contra a dignidade sexual da criança e do adolescente, demonstrando a

necessidade de tal medida nesse tipo de investigação. A previsão legal versa sobre a infiltração na internet e será admitida quando não houver outro meio para a produção de provas. Os artigos 190-A até 190-E definem as condições para que a infiltração seja válida como prova e suas principais características são: prazo de 90 dias, sendo permitidas renovações, mas o prazo total da infiltração não poderá exceder 720 dias; só poderá ser adotada se a prova não puder ser produzida por outros meios disponíveis; a infiltração de agentes ocorre apenas na internet.

Grande parte da doutrina considera a infiltração policial como um dos meios mais eficazes de investigação, uma vez que haverá coleta direta de provas que não poderiam ser obtidas por outros meios. Observados os requisitos expostos pela lei e obedecidas as regras, a infiltração policial pode dar ensejo a um amplo lastro probatório a fim de subsidiar a denúncia formulada pelo Ministério Público.

4 A RESPONSABILIDADE PENAL DO AGENTE INFILTRADO

A infiltração de agentes policiais no crime organizado visa permitir que o agente participe de ações vinculadas ao crime organizado e, por conta disso, até mesmo tenha que vir a praticar algumas infrações penais.

Para Guilherme de Souza Nucci (2017), a infiltração de agentes visa garantir que estes possam, em favor da investigação, ingressar legalmente na esfera da organização criminosa, como integrantes das mesmas e, através de identidades falsas, acompanhar suas atividades, sua estrutura, a divisão de tarefas e hierarquia interna. Neste trabalho, o agente pode se valer da ação controlada para desenvolver mais adequadamente seus objetivos.

A revogada Lei 9.034/95 nada dizia sobre a responsabilidade criminal do agente infiltrado, bem como a Lei de Drogas que, apesar de regulamentar este tipo de infiltração, também não tratava do assunto. Porém, a nova Lei do Crime Organizado, em seu art. 13 expressa que o agente deve atuar dentro dos limites, sendo responsável pelos seus excessos.

Entretanto, quando o agente tem prévia autorização judicial para utilizar-se desta técnica de investigação que permite sua infiltração em uma organização criminosa automaticamente afasta a ilicitude de sua conduta determinando o estrito cumprimento do dever legal (Art. 23, III. CP). Caso o agente seja coagido a praticar outros crimes sob pena de ter sua identidade revelada conclui-se a inexigibilidade de conduta diversa (art. 13, parágrafo único, Lei 12.850/2013), pois não lhe foi dada oportunidade de agir de maneira distinta.

> A exclusão da antijuricidade é evidente e inafastável, pois, havendo autorização para a infiltração do agente, que significa integrar o bando, mas para fins de investigação criminal, que serve aos fins dos órgãos de persecução, ele não estaria na verdade

> integrando a organização criminosa, mas sim dissimulando a sua integração com a finalidade de coletar informações e melhor viabilizar o seu controle. (MENDRONI, 2006, p. 55)

Para Renato Brasileiro (2017), nada justifica o sacrifício de uma vida, no entanto, se um policial infiltrado tiver uma arma apontada para sua própria cabeça obrigando-o a atirar em outra pessoa não existirá outra conduta, além de que o Código Penal não prevê essa excludente de culpabilidade de modo expresso, mas apenas duas de suas espécies, que são a Coação Moral Irresistível e a Obediência Hierárquica (art. 22 do CP).

Todavia, se o agente infiltrado em organização criminosa que praticar delitos financeiros, cometer um homicídio pelo simples e único motivo de provar lealdade a um líder ultrapassa o limite da proporcionalidade entre a sua conduta e a finalidade da investigação, requisito que avalia, principalmente, a inexigibilidade de conduta diversa (art. 12, caput, da Lei 12.850/2013). Neste exemplo exposto, existe uma desproporcionalidade entre sua conduta e a finalidade da investigação.

4.1 A teoria do crime aplicada na infiltração policial – teoria tripartida

Como é sabido, ainda é discutida a adoção ou não da teoria tripartite do crime no Direito Penal Brasileiro e a extensão de seus efeitos, em contraste com a teoria bipartida e também seus efeitos, no que tange ao conceito analítico ou estratificado do crime, o qual "é obtido, praticamente, através da investigação, lógica e sistemática, das leis penais" (TAVARES, 1980).

Uma vez que as discussões envolvendo tais teorias ocuparam e ocupam inúmeros estudos, fogem ao escopo deste trabalho sua efetiva análise. Antes pelo contrário, toma-se, para os efeitos desta interpretação, como certa a colocação de que: "Dogmaticamente, ainda é plenamente válido o conceito analítico do delito, como ação típica, antijurídica e culpável, não se compreendendo nessa definição a punibilidade da conduta" (TAVARES, 1980).

Assim, dentre diversas definições analíticas propostas, empregaremos aquela que "considera as três notas fundamentais do fato-crime, a saber: ação típica (tipicidade), ilícita ou antijurídica (ilicitude) e culpável (culpabilidade). O crime, nessa concepção que adotamos, é, pois, ação típica, ilícita e culpável" (TOLEDO, 1994). Melhor explanando, temos a Tipicidade, quando há a descrição objetiva e neutra do desenrolar de uma conduta, prevista na lei penal (TAVARES: 1980) – o tipo penal – em cujo interior se encerra o dolo ou culpa (conduta), resultado e nexo causal; a Ilicitude ou Antijuricidade, correspondente

ao ato contrário ao direito e cujas causas legais de justificação são: a) legítima defesa; b) estado de necessidade; c) estrito cumprimento do dever legal e d) o exercício regular de direito. No que tange à Culpabilidade consistente na reprovabilidade pessoal da realização de uma ação ou omissão típica e ilícita cujas causas de afastamento podem ser: a) imputabilidade, b) potencial consciência da ilicitude e c) exigibilidade de conduta diversa.

Feitas tais considerações, centrando-se ao que tange a infiltração policial, é deveras possível que o agente infiltrado venha a cometer algum crime durante suas atividades investigativas dentro de uma organização criminosa. Pode o policial encoberto assim agir tanto para melhor adequar-se ao "papel" de criminoso vivido pelo infiltrado quanto para ganhar a confiança dos integrantes da organização criminosa. Contudo, de pronto, adianta-se que deverá guardar a devida proporcionalidade com as finalidades investigatórias; NUCCI (2017) alerta e exemplifica ser perfeitamente viável e proporcional que um infiltrado numa organização criminosa dedicada às fraudes financeiras falsifique um documento público; descabido seria, no âmbito dessa mesma organização, cometer um homicídio apenas para ganhar confiança da hierarquia criminosa. Nada obstante, segundo o artigo 13 da Lei 9034/95 e ainda da atual Lei de drogas 11343/06, diversas teorias visam isentar o agente infiltrado de ser responsabilizado por crimes cometidos durante a infiltração. Artigos de diversos autores, tais como Rogério Sanches Cunha, 2014, e Henrique Viana Bandeira Moraes, 2012 resumem a isenção da responsabilidade de agentes em:

> 1ª) trata-se de uma causa de exclusão de culpabilidade, por inexigibilidade de conduta diversa; 2ª) escusa absolutória, na medida em que, por razões de política criminal, não é razoável nem lógico admitir a responsabilidade penal do agente; 3ª) trata-se de causa excludente da ilicitude, uma vez que o agente infiltrado atua no estrito cumprimento do dever legal; 4ª) atipicidade penal da conduta do agente infiltrado, seja por falta de dolo, seja porque a conduta do agente infiltrado consistiu numa atividade de risco juridicamente permitida, portanto, sem relevância penal.

Para Viana (2012), sobre a ausência do dolo, a posição que defende a impossibilidade de imputação subjetiva da conduta ao agente traz a afirmação de que este não age com a intenção de praticar o delito respectivo, e sim com o propósito de realizar a tarefa que lhe incumbe na investigação criminal. Não haveria, portanto, dolo na ação ou omissão do agente, de forma que o tipo subjetivo estaria vazio.

Como a discussão sobre cada uma dessas causas certamente mereceria um artigo próprio, importa lembrar que a novel Lei do Crime Organizado optou pela exclusão da culpabilidade pela inexigibilidade de conduta diversa, a qual foi desdobrada pela doutrina em situações nas quais há maior, menor e inclusive o afastamento da excludente pelo

comportamento do agente policial infiltrado. Assim se transcreve a conclusão vertida por BUSATO, 2016:

> No caso de autoria direta, sob influência da autoria mediata de membros da organização, o agente infiltrado deverá ser absolvido por permissão fraca ou exculpação e se a interferência dos membros da organização for de mera participação, intelectual ou material segue o agente infiltrado sendo responsável.
> Nas hipóteses de autoria mediata, sendo os membros da organização partícipes ou autores imediatos, a conclusão só pode ser a de que não deve existir norma permissiva.
> Nos casos de coautoria, a atuação do agente infiltrado em geral pode ser exculpada por permissão fraca de inexigibilidade de conduta conforme o direito, salvo casos de ofensa a direitos fundamentais, para os quais a análise tópica de aplicação das regras gerais de justificação e exculpação deve ser o filtro adequado, podendo ou não haver responsabilidade.
> Caso a conduta seja de cumplicidade do agente infiltrado em todos os casos, não poderia ser geradora de responsabilidade e estaria exculpada.
> Nas hipóteses de instigação e induzimento, não estará isento de responsabilidade o agente infiltrado, mesmo diante da previsão expressa da lei, salvo em um caso: quando a indução ou instigação seja no sentido da orientação da conduta do autor para a diminuição do risco para o bem jurídico – hipótese em que terá lugar a exculpação.

Passar-se-á agora à análise sobre a prática de condutas típicas por parte do agente infiltrado e sua impunidade.

4.2 A prática de condutas típicas por parte do agente infiltrado e sua impunidade

Por conseguinte, e para efeito deste trabalho, levar-se-á em conta a hipótese mais tradicional ou usual, consistente no papel do infiltrado como autor direto do fato delituoso, sob a influência de outros membros ou cabecilhas da organização criminosa.

Traz-se à colação, então, a hipótese de um policial civil infiltrado numa organização criminosa destinada ao tráfico de drogas e, como se verifica na realidade, também ao embate com outros grupos criminosos rivais, nos quais pode ocorrer o cometimento de homicídios em disputa de territórios ou carregamentos.

A fim de um melhor entendimento, compreende-se a necessidade de exemplos práticos quanto à isenção penal do agente infiltrado no cometimento de delitos durante esta infiltração. No caso de um agente policial infiltrado precisar cometer um homicídio para preservar a própria vida, no momento em que está infiltrado, assim comandado por chefes da organização ou instado a tal por seus asseclas, deduz-se que, se não executar ou atirar contra os rivais no tráfico, ou seja, se não matar um membro da organização criminosa, com certeza será morto pelos outros membros, pois manifestou fraqueza e, inclusive, pode elevar as suspeitas de que seja um policial infiltrado. Assim, age o infiltrado sob a inexigibilidade de conduta diversa, portanto, exclui a culpabilidade.

Em outro exemplo, é possível que o agente infiltrado esteja em confronto direto com grupos rivais, enquanto membro de uma organização criminosa, e seja necessário matar alguém que lhe imputa ameaça atual ou iminente à vida. Aqui se exclui a ilicitude, visto que age em legítima defesa, devendo ser assinalado que a morte, muitas vezes sob tortura, é o destino daqueles que caem em mãos dos "contras" (rivais) de um determinado grupo, fixando a proporcionalidade entre a reação e a ameaça.

Já se o agente infiltrado comete o crime de traficar drogas a isenção da responsabilidade pode atingir dois aspectos dos elementos do crime. Primeiro, o agente, estando infiltrado que compra ou vende entorpecentes, estaria exercendo o estrito cumprimento do dever legal, excluindo a ilicitude, haja vista a previsão legal da infiltração policial e, mesmo, a ordem judicial para tanto. Entretanto, do exame das diversas doutrinas amealhadas neste trabalho, conclui-se que não existe determinação legal para que um agente policial pratique outros delitos. Ou seja, o estrito cumprimento do dever legal não autoriza a venda ou compra de drogas, bem como a própria infiltração policial se faz de modo voluntário pelo policial. Ou seja, embora se trate de um meio de prova misto – busca e testemunha – legalmente previsto (NUCCI, 2017) não faz parte do "dever" do policial o cometimento de delitos. Assim, e em segundo lugar, com base no exame da doutrina e jurisprudência estudados, tem-se que, se o agente infiltrado vender ou comprar drogas, durante uma investigação e com o fito de desmantelar uma organização criminosa, entende-se que não existiria o dolo, portanto não há tipicidade, não havendo crime pelo afastamento de um de seus elementos.

O posicionamento da doutrina refere à jurisprudência:

> Cumpre registrar, inicialmente, que o parágrafo único do art. 13 da Lei nº 12.850/2013 prevê causa de exclusão de culpabilidade, pois permite que o agente infiltrado – na tentativa de elucidar os delitos a que sua infiltração se destina esclarecer – pratique 'crime', quando inexigível outra conduta. Assim, o fato de o agente infiltrado ter se disfarçado de consumidor não macula a prisão do paciente. (TJRS, HC 70059454884, 2ª Câmara Criminal, Rel. Marco Aurélio de Oliveira Canosa, j. em 10.07.2014).

Entende-se que o ponto principal está na decorrência das ações deste agente infiltrado durante a infiltração policial.

5 A pacificação da infiltração policial a partir do pacote anticrime proposto pelo Ministério da Justiça

Sem pretensões de estender o assunto, cabe salientar que o atual Ministro da Justiça, Sérgio Moro, ao anunciar o pacote anticrime com propostas de alterações em 14 leis. O

Projeto Lei 882/2019 cita alguns temas que farão parte das medidas para combater o crime organizado, dentre eles a regulamentação de infiltração de policiais disfarçados em organizações criminosas.

Quanto à regulamentação da lei que permita a infiltração de policiais em organizações criminosas, no sentido de investigação, Moro já havia falado sobre a atuação dos policiais nesse tipo de investigação e, segundo ele, a infiltração policial é um meio utilizado em vários países do mundo sendo considerada de grande eficácia em operações contra organizações criminosas. Entretanto, acaba sendo um dos últimos métodos usados, e ainda necessita de autorização judicial, o que Moro pretende flexibilizar no pacote anticrime. No Brasil, a Infiltração Policial depende da chancela da Justiça. Em determinadas investigações, os policiais podem se passar por compradores ou fornecedores de produtos ilícitos para se aproximarem dos líderes e membros de organizações criminosas, valendo também para outros crimes, como por exemplo a corrupção. Para Moro, é necessário que a lei brasileira seja mais clara no que tange a infiltração policial, para que esses policiais possam realizar esse trabalho. O ministro ainda destaca que se as operações infiltradas funcionam no exterior, irão funcionar no Brasil. Moro pretende ainda capacitar os policiais para tais atividades.

CONCLUSÃO

Este trabalho inicia com uma abordagem sobre o surgimento das organizações criminosas mais importantes do mundo com um breve relato sobre as mais antigas como a Yakuza, Tríade e Máfia Italiana. Abordou-se o desenvolvimento das organizações criminosas no Brasil, através do movimento do Cangaço e do surgimento do Jogo do bicho.

Diante disto, foram estudados os aspectos criminais do agente policial infiltrado em organizações criminosas, presentes no artigo 13 da Lei 12.850/2013. Além disso, a fim de um melhor entendimento sobre a excludente prevista em lei, foi necessário um estudo da teoria do crime, mais especificamente da teoria Tripartida, passando por alguns elementos do crime, sendo estes o fato típico, a ilicitude e a culpabilidade. Foi possível concluir que o fato típico é composto pela conduta e resultado, a relação de causalidade e a tipicidade; a ilicitude é o fato contrário ao direito e, aqui, adentrou-se nas causas de exclusão de ilicitude, sendo estas: estado de necessidade; legítima defesa; o estrito cumprimento do dever legal e o exercício regular de direito. Já na culpabilidade, o estudo se deu diante de seus elementos, sendo estes a imputabilidade, a potencial consciência da ilicitude e a exigibilidade de conduta diversa.

Apesar de a discussão ser exclusivamente doutrinária sobre a existência de um crime ou

a não existência na infiltração policial, o legislador optou por definir que o agente pode cometer um fato típico e ilícito, quando, dentro da proporcionalidade e com a finalidade de investigar, sem cometer excessos, sem precisar responder por isso, afinal, o Estado já o autorizou anteriormente. O agente infiltrado em organização criminosa não é punido pelo crime praticado, pois tal medida que é totalmente previsível.

De acordo com o próprio ordenamento jurídico, o objetivo principal da infiltração policial é a obtenção de provas contra as organizações criminosas, pois tal técnica tem a vantagem de oportunizar o contato direto do agente infiltrado com a organização e seus integrantes.

Por fim, tratou-se também das divergências existentes sobre o tema na doutrina brasileira. Buscou-se demonstrar as diversas correntes sobre o assunto onde são abordados: a excludente de ilicitude, a atipicidade penal da conduta do agente infiltrado e a excludente de culpabilidade. Esta última, a adotada pela Lei 12.850/13.

Na tentativa de encontrar respostas para o questionamento gerado neste trabalho, entendeu-se que uma ação prudente do agente infiltrado não altera os planos de uma organização criminosa, ou seja, em regra, sua atuação é passiva. Mesmo que este agente seja levado a atuar criminalmente e dolosamente, a fim de garantir seu disfarce e assegurar o objetivo final da infiltração, sua ação, desde que proporcional ao caso, seria consequência deste propósito. Lembrando que o policial infiltrado tem limites pré-estabelecidos.

A Lei 12850/13 é clara quando afirma em seu art. 13: O agente que não guardar, em sua atuação, a devida proporcionalidade com a finalidade da investigação, responderá pelos excessos praticados. Parágrafo único. Não é punível, no âmbito da infiltração, a prática de crime pelo agente infiltrado no curso da investigação, quando inexigível conduta diversa.

Quando o agente tem uma única alternativa diante de, por exemplo, salvar a vida de terceiros e sua própria vida, acredita-se que a legislação esteja ao seu lado e que não haverá punição para tal ação. Entretanto, cada ação será analisada individualmente a fim de extinguir qualquer possibilidade de exageros.

Conclui-se que existem muitas divergências doutrinárias e que é necessária uma legislação mais clara e efetiva em relação a isenção de responsabilidade penal do infiltrado, com a previsão de mais hipóteses de excludentes, para que então se possa combater a criminalidade organizada.

REFERÊNCIAS

ANSELMO, Márcio Adriano. **A infiltração policial no combate aos crimes de corrupção**. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2017-out-24/academia-policia-infiltracao-policial-combate-aos-crimes-corrupcao. Acesso em 6 de abril de 2019.

BRASIL. **Projeto de Lei 882/2019 de autoria do Poder Executivo [Pacote Anticrime]**. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2192353. Acesso em 1º de junho de 2019.

BUSATO, Paulo Cesar. **Apontamentos sobre a responsabilidade criminal do agente infiltrado por delitos praticados em concurso com membros da organização investigada**. Disponível em Revista Justiça e Sistema Criminal, v. 7, n. 12, p. 213-242, jan./jun/2015 <https://revistajusticaesistemacriminal.fae.edu/direito/index>. Acesso em 24/05/2019

CLEMENTINO, C. L. **Uma análise sobre a infiltração de agentes à luz da Lei 12.850/13**. Disponível em: https://jus.com.br/artigos/65912/uma-analise-sobre-a-infiltracao-de-agentes-a-luz-da-lei-12-850-13/2. Acesso em: 21-09-2018.

CUNHA, Rogério Sanches Cunha. **A figura do agente Infiltrado e sua responsabilidade penal**. Disponível em http://www.cartaforense.com.br/conteudo/artigos/a-figura-do-agente-infiltrado-e-sua-responsabilidade-penal/14745. Acesso 15/05/2019

LIMA, Renato Brasileiro de. **Legislação Criminal Especial Comentada: Volume único** - 5ª Edição. rev. atual. e ampla. – Salvador: JusPODIVM, 2017.

MASSON, Cleber Rogério. **Direito Penal Esquematizado – Parte Geral**. 2ª Edição. Ver. E atual. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2009.

MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Crime de Lavagem de Dinheiro**. 1ª Edição. São Paulo: Atlas, 2006.

MORAES, Henrique Viana Bandeira. **Da responsabilidade penal dos agentes infiltrados em organizações criminosas**. Publicado em 12/2012 em http://jus.com.br/artigos/23300

NUCCI, Guilherme de Souza. **Organização Criminosa** – 3ª Edição. Ver. Atual e ampla. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

OLIVEIRA, Shayene. **Limites de produção de provas: a infiltração policial em organizações criminosas**. Disponível em: https://shayeneoliveiram.jusbrasil.com.br/artigos/333395569/limites-de-producao-de-provas-a-infiltracao-policial-em-organizacoes-criminosas. Acesso em 16 de março de 2019.

PACHECO, R. **Crime organizado: medidas de controle e infiltração policial**. Curitiba: Juruá, 2009.

PONTES, Fernando Demétrio. **Breves comentários sobre a infiltração policial como prova no processo penal**. Disponível em: https://jus.com.br/artigos/45426/breves-comentarios-sobre-a-infiltracao-policial-como-prova-no-processo-penal. Acesso em 2 de abril de 2019.

SOARES, Michelly Brenda; OLIVEIRA, Oscar Samuel Brito. **A infiltração policial ante o garantismo penal**. Disponível em: https://jus.com.br/artigos/58698/a-infiltracao-policial-ante-o-garantismo-penal. Acesso em 15 de março de 2019.

TAVARES, Juarez. **Teorias do Delito: Variações e Tendências**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980.

TJ-RS. Habeas Corpus: HC 70059454884 RS. Relator: Des. Marco Aurélio de Oliveira Canosa. Jus Brasil, 2014. Disponível em: https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/132863638/habeas-corpus-hc-70059454884-rs/inteiro-teor-132863643. Acesso em: 14 maio 2019.

TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios básicos de Direito Penal** – 5 Edição. São Paulo: Saraiva:1994

ZANELLA, Everton Luiz. **Infiltração de Agentes Policiais**. Disponível em: http://www.cartaforense.com.br/m/conteudo/entrevistas/infiltracao-de-agentes-policiais/17391. Acesso em 25 de setembro de 2018.

EQUILÍBRIO ENTRE A EFICIÊNCIA ADMINISTRATIVA E A FUNÇÃO DE FILTRO PROCESSUAL NO SISTEMA DE INVESTIGAÇÃO CRIMINAL BRASILEIRO

Nedson Ramos de Oliveira[1]

Resumo: O presente artigo pretende analisar criticamente o modelo de investigação criminal brasileiro, suas características, seus limites e a possibilidade de, através deste modelo, ser alcançada uma melhoria em termos de qualidade e quantidade da elucidação dos fatos criminais levados ao conhecimento da Polícia Judiciária. Discorrer-se-á sobre o princípio administrativo da eficiência e a função de filtro processual da investigação, especialmente sobre a necessidade de um equilíbrio entre essas balizas, visando a atender as demandas da sociedade contemporânea. Analisar-se-á a presença e o equilíbrio entre esses dois balizadores na investigação criminal brasileira, bem como se, com o sistema atual de investigação criminal no Brasil, sob a coordenação das polícias judiciárias, é possível atender à sociedade, alcançando a elucidação dos fatos criminais que ocorrem, cada vez maiores em volume, de maneira célere e sem cometer injustiças ao se propiciar o ajuizamento de ações penais contra pessoas inocentes.
Palavras-chave: Criminal. Eficiência. Filtro. Investigação. Sistemas.

THE BRAZILIAN CRIMINAL INVESTIGATION: Balance Between Administrative Efficiency and the Function of Procedural Filter

Abstract: *The present article intends to analyze critically the Brazilian criminal investigation model, its characteristics, its limits and the possibility of, through this model, an improvement in terms of quality and quantity of the elucidation of the criminal facts brought to the knowledge of the Judicial Police. We will discuss the administrative efficiency principle and the procedural filtering function of research, especially on the need for a balance between these beacons, in order to meet the demands of contemporary society. The presence and balance between these two markers in the Brazilian criminal investigation will be analyzed, as well as if, with the current system of criminal investigation in Brazil, under the coordination of judicial police, it is possible to attend to society, reaching the elucidation of criminal events occurring, increasing in volume, quickly and without committing injustices in providing the prosecution of criminal actions against innocent people.*
Keywords: *Investigation. Criminal. Efficiency. Filter. Systems.*

INTRODUÇÃO

O presente artigo analisará criticamente o modelo de investigação criminal brasileiro atualmente estabelecido pela legislação, suas características, seus limites e a possibilidade de,

[1] Especialista em Gestão da Investigação Criminal pela ACADEPOL/RS. Graduado em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Brasil. Delegado de Polícia na Polícia Civil do Estado do Rio Grande do Sul.

através deste modelo, ser alcançada uma melhoria em termos de qualidade e quantidade da elucidação dos fatos criminais levados ao conhecimento da Polícia Judiciária.

Discorrer-se-á sobre o princípio administrativo da eficiência e a função de filtro processual da investigação, especialmente sobre a necessidade de um equilíbrio entre essas balizas, visando a atender as demandas da sociedade contemporânea.

Conforme o princípio administrativo da eficiência, todo o serviço público deve ser prestado da maneira mais eficiente, sem desperdício de recursos e no menor tempo possível. Tal princípio obriga a todos os agentes e órgãos públicos e, portanto, atinge aqueles responsáveis pelas investigações criminais que, no Brasil, são uma tarefa eminentemente estatal.

A função de filtro processual da investigação criminal objetiva, em resumo, impedir ações penais infundadas, evitando que pessoas inocentes sofram os constrangimentos de serem indiciadas e até mesmo processadas criminalmente.

Analisar-se-á a presença e o equilíbrio entre esses dois balizadores na investigação criminal brasileira, bem como se, com o sistema atual de investigação criminal no Brasil, sob a coordenação das polícias judiciárias, é possível atender à sociedade, alcançando a elucidação dos fatos criminais que ocorrem, cada vez maiores em volume, de maneira célere e sem cometer injustiças.

A metodologia que será utilizada é a pesquisa bibliográfica, através da leitura crítica das obras pertinentes ao tema investigado.

1 NATUREZA JURÍDICA DA INVESTIGAÇÃO PRELIMINAR NO BRASIL

No Brasil, a investigação criminal levada a termo pelas polícias judiciárias – Polícias Civis estaduais e Polícia Federal – é formalizada através do Inquérito Policial, disciplinado no Código de Processo Penal, nos artigos 1º a 23, Título II – Do Inquérito Policial, do Livro I – Do Processo em Geral (BRASIL, 1941).

Lopes Jr. (2013, p. 224) leciona que “não existe um dispositivo que, de forma clara e satisfatória, defina o inquérito policial”, no que tem total razão o autor, pois a lei processual, apesar de dedicar ao inquérito policial o Título II do Livro I (Do Processo em Geral), não define esse procedimento, apenas estipula algumas regras de como deve ser elaborado e conduzido. Assim, a definição do inquérito policial cabe à doutrina do processo penal brasileiro.

Tourinho Filho (2008, p. 196) define o inquérito policial como "o conjunto de diligências realizadas pela Polícia Judiciária para a apuração de uma infração penal e sua autoria, a fim de que o titular da ação penal possa ingressar em juízo".

Lopes Jr. e Gloeckner (2014, p. 89), a partir do cotejo entre os artigos 4º e 6º do Código de Processo Penal, definem o inquérito policial como "a atividade desenvolvida pela Polícia Judicial com a finalidade de averiguar o delito e sua autoria".

Nicolitt (2014, p. 180) conceitua o inquérito policial como:

> procedimento administrativo investigatório que busca reunir indícios de autoria e materialidade das infrações penais, com o objetivo de fornecer esses elementos ao Ministério Público ou ao querelante, possibilitando o seguimento da persecução penal através da propositura da ação.

Importante nessa definição é que o citado autor já traz a natureza jurídica do inquérito policial, ao defini-lo como "procedimento administrativo", posição que é seguida de forma uníssona pela doutrina do processo penal brasileiro.

Lopes (2009, p. 38) diz que

> trata-se de um procedimento administrativo por ser realizado por um órgão estatal integrante do Poder Executivo, ou seja, um expediente elaborado pelas polícias judiciárias (Polícia Federal ou Polícia Civil), instituições vinculadas à Administração Pública Direta.

Também nessa linha, Lopes Jr. e Gloeckner (2014, p. 91) afirmam que

> podemos classificar o inquérito policial como um procedimento administrativo pré-processual, pois é levado a cabo pela Polícia Judiciária, um órgão vinculado à Administração – Poder Executivo – e que, por isso, desenvolve tarefas de natureza administrativa.

Pacelli (2017, p. 54) traz que "a fase de investigação, em regra promovida pela polícia judiciária, tem natureza administrativa, sendo realizada anteriormente à provocação da jurisdição penal. Exatamente por isso se fala em fase pré-processual", versando sobre "procedimento tendente ao cabal e completo esclarecimento do caso penal", proposto, porquanto, "à formação do convencimento (*opinio delicti*) do responsável pela acusação individuais das partes, ou para, mediante provocação, resguardar a efetividade da função jurisdicional, quando, então, exercerá atos de natureza jurisdicional".

Essa delimitação de natureza administrativa da investigação criminal é relevante, pois estabelece que nessa fase da persecução penal ainda não se tem uma ação penal, que será inaugurada com a denúncia ou queixa, embasadas, na maior parte das vezes, em um inquérito policial. Mesmo ocorrendo uma intervenção do Poder Judiciário nessa fase da investigação, como nos casos de deferimento de cautelares que impliquem restrição de direitos fundamentais

(busca e apreensão, interceptação telefônica, prisão temporária, etc.), o juiz não exerce uma função jurisdicional de mérito da ação penal, mas atua como garantidor de direitos, curando para que o Estado-investigador aja nos estritos limites legais e constitucionais.

Assim, partindo da premissa de que a investigação criminal/inquérito policial possui natureza administrativa, não se pode deixar de concluir que os princípios do Direito Administrativo devem ser aplicados nessa fase procedimental. Desses, por pertinente à pesquisa, dar-se-á ênfase ao princípio da eficiência.

2 O PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA ADMINISTRATIVA

Em sendo um procedimento administrativo, pré-processual, impõe-se concluir que os princípios informadores do Direito Administrativo também se aplicam ao inquérito policial.

Pela importância de estabelecer regras para a administração pública, a própria Constituição Federal elencou, no artigo 37, caput, os princípios administrativos cuja observância é obrigatória: os princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. Este último princípio, o da eficiência, não constava no texto original de 1988, sendo introduzido pela Emenda Constitucional nº 19 de 1998 (BRASIL, 1988).

O princípio administrativo da eficiência, segundo Gasparini (2005, p. 21) "impõe à Administração Pública direta e indireta a obrigação de realizar suas atribuições com rapidez, perfeição e rendimento". Isto significa prestar um serviço público da melhor forma possível, sem desperdício de dinheiro ou retrabalhos e num tempo razoável, conforme o tipo de serviço ou atividade administrativa.

Nesse mesmo sentido, Meirelles (2014, p. 102) afirma que o princípio da eficiência

> é o mais moderno princípio da função administrativa, que já não se contenta em ser desempenhada apenas com legalidade, exigindo resultados positivos para o serviço público e satisfatório atendimento das necessidades da comunidade e de seus membros

Medauar (2016, p. 161) assevera que "o princípio da eficiência determina que a Administração deve agir de modo rápido e preciso, para produzir resultados que satisfaçam as necessidades da população". Na relação com o princípio da legalidade, afirma esta doutrinadora que "Os dois princípios constitucionais da Administração devem conciliar-se, buscando esta atuar com eficiência, dentro da legalidade".

É importante destacar a lição de Di Pietro (2017, p. 114) sobre o princípio da eficiência,

> o princípio da eficiência apresenta, na realidade, dois aspectos: pode ser considerado em relação ao modo de atuação do agente público, do qual se espera o melhor desempenho possível de suas atribuições, para lograr os melhores resultados; e em

> relação ao modo de organizar, estruturar, disciplinar a Administração Pública, também com o mesmo objetivo de alcançar os melhores resultados na prestação do serviço público.

Resta claro que a investigação criminal, sendo feita por órgão da administração pública e por agentes públicos, deve ser pautada pela eficiência administrativa. A persecução penal em todas as suas fases, incluída aí a investigação, é um serviço público por essência e como tal deve buscar a eficiência administrativa, combinada com a legalidade e os demais princípios.

Por isso, deve-se ter uma investigação criminal em que reste provada a materialidade do crime investigado e que indique a autoria desse crime em um prazo razoável, com os recursos necessários, de maneira padronizada e uniforme, e com equidade, ou seja, sem tratamentos diferenciados, tanto para vítimas quanto para suspeitos ou indiciados.

Nesse desiderato, a eficiência administrativa obriga tanto aos servidores policiais, diretamente ligados às investigações, quanto à própria administração da polícia judiciária e dos demais cargos do Poder Executivo relacionados com a segurança pública.

3 A FUNÇÃO DE FILTRO PROCESSUAL

O inquérito policial, mesmo que tendo a natureza de procedimento administrativo e não judicial, sendo um instrumento para o processo penal, deve ser analisado nesse viés, ou seja, enquanto suporte, formação e limite da futura ação penal. Assim, ao inquérito deverão ser aplicadas todas as regras do Direito Processual Penal, no que sejam pertinentes e cabíveis.

Nesse olhar do processo, a moderna doutrina processual penal traz como uma das funções da investigação criminal preliminar a de evitar ações penais infundadas.

Lopes Jr. e Gloeckner (2014, p. 100) enumeram três funções da investigação, relacionando-as a três pilares básicos: comprovar a *notitia criminis* - busca do fato oculto; proporcionar uma resposta imediata ao delito cometido – função simbólica; e justificar o processo ou o não processo - evitar acusações infundadas. Sobre esta última função, "Evitar Acusações Infundadas ou Filtro Processual", afirmam que (2014, p.107)

> a função de evitar ações infundadas é o principal fundamento da investigação preliminar, pois, em realidade, evitar acusações infundadas significa esclarecer o fato oculto (juízo provisório e de probabilidade) e, com isso, também assegurar à sociedade de que não haverá abusos por parte do poder persecutório estatal. Se a impunidade causa uma grave intranquilidade social, não menos grave é o mal causado por se processar um inocente (LOPES JR.; GLOECKNER, 2014, p. 107).

O objetivo, portanto, é impedir que pessoas inocentes sofram os constrangimentos de serem indiciadas e até mesmo processadas criminalmente. Esse constrangimento é real e dele

decorre o sofrimento psicológico pelo estigma de alguém ser indiciado ou figurar como réu em uma ação penal. Num momento de grande difusão de informações, a publicização destes rótulos ganha especial relevo, pois o conhecimento e difusão da informação são instantâneos, sobremaneira quando são notícias que causam surpresa ou até mesmo comoção como estas.

Além do abalo moral, ocorre também um prejuízo material com os gastos de advogado e eventuais custas processuais para tentar provar a inocência em uma ação penal na qual consta indevidamente como polo passivo.

Levando-se em conta as funções ou pilares acima referidos, enquanto as funções de comprovar a *notitia criminis* e a de proporcionar uma resposta imediata ao delito são funções positivas, no sentido de se afirmar a ocorrência de um crime e apontar sua autoria, a função de filtro processual seria negativa, no aspecto de negar a culpa – sentido amplo – de alguém que, inicialmente, pode ser considerado suspeito da prática criminosa. É um processo de separação entre possíveis culpados e inocentes que a investigação criminal proporciona.

Gize-se que a função de filtro processual é um contraponto às outras duas funções, especialmente à função simbólica de proporcionar uma resposta rápida ao delito. O crime é um ferimento no tecido social, abala a sociedade que exige do aparato estatal de persecução uma resposta, tanto mais rápida, quanto mais grave for esse ferimento. Quanto mais tempo passa sem a resposta que aponte o culpado pelo crime, maior é a repercussão negativa e a sensação de desamparo e descrédito. Daí a tendência natural dos envolvidos na persecução de se chegar à autoria o mais célere possível, inclusive, em nome do princípio da eficiência administrativa.

4 A Eficiência Administrativa e a Função de Filtro Processual no Sistema de Investigação Brasileiro

Pelo que se conclui até aqui, tanto o princípio da eficiência administrativa quanto a função de filtro processual devem ser aplicados à investigação criminal.

Questiona-se se esses limites estão presentes no inquérito policial, o meio de efetuar a investigação criminal no Brasil, de acordo com o sistema de investigação adotado no nosso país, qual seja, o sistema da investigação policial.

Antes, é necessário discorrer, ainda que brevemente, sobre os sistemas de investigação existentes.

4.1 Sistemas de Investigação Criminal

Ao se perquirir sobre qual órgão preside a investigação criminal, constata-se que existem três sistemas de investigação criminal no mundo: Investigação Policial, Promotor Investigador ou Juiz Instrutor. Na adoção de um ou outro modelo levam-se em conta questões históricas, estruturais e sociais do país, sendo claro que o modelo usado por determinada nação de maneira satisfatória pode não ser adequado a outra. Nessa linha de raciocínio, a lição de Lopes Jr. (2013, p. 263):

> A investigação preliminar está nas mãos do Estado, que poderá realizá-la através da Polícia Judiciária, de um Juiz Instrutor ou do Ministério Público (promotor investigador). Qualquer dos três órgãos encarregados apresenta vantagens e inconvenientes que devem ser sopesados segundo as variáveis próprias de cada Estado, isto é, segundo os aspectos estruturais e de política interna de um país.

Dos três modelos citados, o sistema de Juizado de Instrução ou do Juiz Investigador, no qual a investigação criminal é presidida por um juiz, é o modelo que, atualmente, recebe as maiores e mais severas críticas.

O motivo maior de ataque é o fato de que a condução de uma investigação pelo juiz contraria frontalmente o sistema acusatório do processo penal, cujo cerne é a separação das figuras do acusador e do julgador. Sobre esse modelo de investigação preliminar judicial, Lopes Jr (2013, p. 267) leciona que "é um modelo superado e intimamente relacionado à figura histórica do juiz inquisidor", já que sua estrutura concede a um mesmo indivíduo "as tarefas de (*ex ofício*) investigar, proceder à imputação formal (o que represente uma acusação *lato senso*)" e até mesmo defender.

No modelo Promotor Investigador, a coordenação das investigações criminais fica a cargo do Ministério Público que, diretamente ou com o apoio da força policial, conduz as investigações criminais. Nesse modelo, a polícia judiciária fica funcionalmente (e não administrativamente, diga-se) subordinada ao promotor, realizando as diligências investigativas por ele determinadas para formar sua convicção no sentido de ajuizar a ação penal ou arquivar o procedimento.

O sistema brasileiro, como já dito, é o da investigação policial, ou seja, as investigações criminais são procedidas pela Polícia Judiciária, órgão pertencente ao Poder Executivo. Nesse mister investigativo, as polícias não mantêm subordinação funcional ao Poder Judiciário ou ao Ministério Público, mas, por força de lei, são obrigadas a atender as requisições desses órgãos para buscar provas ou realizar outras diligências. Assim como no modelo Promotor Investigador, aquelas provas que para sua produção necessitem de restrição de direitos

fundamentais (por exemplo buscas domiciliares, quebra de sigilos telefônicos ou de dados, bancários ou fiscais) somente podem ser feitas com a autorização do Poder Judiciário.

Após esse sucinto relato, passa-se a análise do sistema adotado no Brasil, cotejando-o com os outros existentes.

4.2 O Sistema de Investigação no Brasil e o Equilíbrio entre a Eficiência Administrativa e a Função de Filtro Processual

Como já visto, o Sistema do Juizado de Instrução ou do Juiz Investigador é o que possui as maiores críticas da doutrina processualista mundial, mercê de sua incompatibilidade com o sistema processual acusatório. Não se pode admitir, em tempos modernos, que a função de investigar determinado fato tido por criminoso, prévia e umbilicalmente ligada à função de acusar, fique concentrada no mesmo órgão que irá julgar esse fato. Isso remonta ao sistema inquisitório, onde o juiz atuava como parte, fazendo com que a principal característica de um processo justo – o princípio da imparcialidade do juízo – fosse comprometido.

Dessa feita, esse sistema de juiz instrutor não merece maiores comentários, mesmo porque os sistemas que são atualmente discutidos no país, até com certa paixão, diga-se, são os sistemas do Promotor Investigador e da Investigação Policial.

Nesse embate, ao aplicarmos as balizas de eficiência administrativa e de filtro processual, constata-se que o sistema adotado pelo nosso Código de Processo Penal – investigação policial – é o mais adequado.

Na questão da eficiência administrativa, não se vislumbra que, por si só, a mudança de titularidade da investigação traga qualquer tipo de alteração ou benefício. O simples fato de termos um promotor coordenando a investigação, seja diretamente ou através da polícia, não fará desta investigação mais célere, precisa ou econômica. O parâmetro da eficiência está ligado diretamente a questões estruturais dos órgãos que investigam e elaboram as provas (polícias judiciárias e institutos de perícias), e não a quem comanda a investigação.

Nesse particular, infelizmente, é de pleno conhecimento de todos a realidade das severas carências materiais, de efetivo e tecnológicas que as polícias e perícias padecem no Brasil, o que impacta direta e negativamente o volume e condições dos inquéritos produzidos. Com essa estrutura atual, a titularidade da investigação pelo Ministério Público em nada positivo redundaria. Ao passo que, melhorando essas condições, com certeza se alcançaria padrão muito melhor no quesito eficiência e não haveria, portanto, sentido em mudar a titularidade da investigação do Delegado de Polícia para o Promotor de Justiça.

Pode-se até afirmar que a investigação como prevista no Código de Processo Penal venha a ser um fator que prejudique a eficiência administrativa face ao rito mais cartorário que estabelece, com redução a termo de todas as declarações de vítimas, testemunhas e suspeitos do crime. Pode-se afirmar, também, que essas oitivas, quase todas repetidas no processo penal, constituem um retrabalho contraproducente. Todavia, as alterações legais para modificar essas possíveis amarras, simplificando o registro dos depoimentos na fase policial e dinamizando a investigação, independem da mudança de titularidade da investigação, ou seja, podem ser feitas sem necessidade de se adotar o modelo Promotor Investigador.

Questão peculiar que ocorre em alguns estados da federação, infelizmente no Rio Grande do Sul também, e que é um fator que mina a eficiência das investigações, é a separação entre polícia judiciária e perícia criminal, o que só faz burocratizar o atendimento às perícias e distanciar a prova pericial da polícia, que é quem deve analisá-la, cotejando com as demais provas da investigação.

Gize-se, até porque é pouco destacado nas discussões sobre sistemas de investigação, o fato de que os Estados Unidos da América e Inglaterra adotam esse mesmo modelo da investigação policial, que no Brasil é detratado, e apresentam alto grau de eficiência na elucidação dos delitos e repressão qualificada da criminalidade. Logo, vê-se que o modelo da investigação policial não é um problema para a eficiência administrava.

Ademais, quando se analisa de forma mais acurada as investigações criminais nos países que adotam o sistema do promotor investigador ou de juizado de instrução, vê-se que quem pratica os atos de investigação propriamente são as polícias judiciárias. Nesse sentido, o magistério de Lopes (2009, p. 163):

> as investigações, apesar de outros países adotarem os sistemas do promotor investigador ou do juizado de instrução, estão a cargo, na prática, das polícias judiciárias. Em suma, ainda que a titularidade da fase preliminar esteja nas mãos de outra instituição (Poder Judiciário ou Ministério Público), percebe-se que quem realiza as investigações nesses países, efetivamente, são as polícias judiciárias.

Assim, nenhum ganho de eficiência ocorreria ao abolir-se o sistema de investigação policial no Brasil e adotar outro modelo.

Se no tocante à eficiência administrativa não se prevê nenhuma vantagem do sistema do Promotor Investigador face à investigação policial, na aplicação da função de filtro processual verifica-se claro prejuízo, pois o sistema de investigação policial é muito mais garantidor desse princípio.

A razão disso é o fato de o Ministério Público ser parte no processo penal e, nessa condição, padecer da mesma carência de imparcialidade que o juiz instrutor teria. A formação

e vocação do promotor o impele a buscar a ação penal e a responsabilização de alguém pelo cometimento do crime. Logo, é natural, no sentido de ser humano, que priorizará na investigação a busca e produção de provas úteis à acusação, preponderantemente. Isso acarretará em graves prejuízos para a defesa em dois momentos: aumenta-se a chance de um inocente vir a responder uma ação penal sem culpa (*lato sensu*), contrariando a função de filtro processual na investigação; e criará um enorme desequilíbrio processual futuro, solapando o princípio processual de paridade de armas.

Ao comentar sobre o sistema do Promotor Investigador, Lopes Jr. e Gloeckner (2014, p. 162), apesar de serem críticos ao sistema da investigação policial, reconhecem que "a prática demonstra que o promotor não é mais que um órgão acusador e, como tal, uma parte parcial que não vê mais que uma direção. Por sua própria índole, está inclinado a acumular exclusivamente provas contrárias ao imputado". E seguem na crítica ao dizerem que (2014, p. 165) "atribuir ao MP a direção da investigação preliminar significa dizer que a fase pré-processual não servirá para preparar o processo, informando à acusação, à defesa e também ao juiz, mas que será uma via de mão única: serve somente para a acusação."

Apenas para conjecturar, mesmo se tivéssemos dois promotores atuando na persecução penal – um conduzindo a investigação criminal e outro responsável pelo ajuizamento da ação e acompanhamento processual – a carência de imparcialidade ainda seria um grave problema na medida em que é o órgão MP que está atuando como investigador e, posteriormente, atuará como parte.

O fato de a Polícia Judiciária ser órgão diverso da acusação e do Poder Judiciário, não sendo parte no futuro processo, esse distanciamento facilita a que se tenha maior neutralidade na busca e análise das provas da investigação criminal, que servirão tanto à acusação quanto à defesa.

De forma alguma se quer afirmar que a investigação policial não deva e não possa ser aprimorada, inclusive na sua forma, visando a uma maior agilidade e a um maior equilíbrio, inclusive para o investigado. Mas, parece claro que as possíveis falhas apontadas no sistema de investigação policial – por exemplo, a falta de garantias aos policiais; possibilidade de influências políticas na polícia; discricionariedade na escolha do quê investigar; descumprimento de prazos, entre outros –, podem ser sanadas com novas regras legais, investimento e treinamento. Todavia, o grande problema da investigação pelo Ministério Público – o fato de o promotor ser parte no processo – é invencível por qualquer ângulo que se observe, pois a condição de ser parte no processo sempre estará presente.

CONCLUSÃO

Pelo que se conclui, tanto o princípio da eficiência administrativa quanto a função de filtro processual devem ser aplicados ao inquérito policial, o meio da investigação criminal no Brasil.

Os índices graves de criminalidade e impunidade de determinados delitos fazem brotar as discussões sobre os sistemas de investigação, pondo-se em questionamento a forma como se investiga no país. Usa-se, muitas vezes, uma retórica modernista, de mudança, na busca de maior eficiência e justiça da investigação. Todavia, ao analisar-se um pouco mais acuradamente, vê-se que são soluções mágicas, que não traduzem o desejado.

O sistema de Polícia investigador não é impeditivo de alcançar a eficiência das investigações e aplicação do filtro processual. Ao contrário, a função de filtro fica muito mais resguardada com a investigação a cargo de órgão que não seja também órgão de acusação, diga-se, parte no sentido processual. O mesmo problema de isenção e distanciamento da causa que o sistema juiz investigador tem no juizado de instrução, o modelo promotor investigador também apresenta.

O sistema de investigação policial já está consolidado e, havendo uma estrutura minimamente necessária, apresenta-se como a melhor forma de apurar eficientemente os delitos e diminuir a impunidade, sem consagrar o punitivismo ou o Estado policialesco. Podemos afirmar, assim, que o sistema atual de investigação usado no Brasil – investigação policial – pode atender as necessidades da sociedade moderna na repressão qualificada ao crime.

É claro que esse sistema da investigação policial não é perfeito, como nenhum outro é. Não se nega que pode e deve ser aprimorado. Além das melhorias estruturais nos órgãos da polícia judiciária, é também necessária uma mudança de perspectiva e postura dos agentes da polícia judiciária que conduzem a investigação policial, especialmente dos Delegados de Polícia, em relação ao produto do seu trabalho. Estes profissionais têm conhecimento jurídico e de técnicas de investigação suficientes para produzirem investigações completas, aptas para fundamentar a instauração da ação penal pela denúncia contra o autor do delito, e somente contra este.

Há que se ter um novo olhar em relação ao trabalho da polícia judiciária. É imprescindível que a investigação criminal seja tratada como uma parte fundamental da persecução penal e que se busque atender aos paradigmas da eficiência administrativa e da função de filtro processual. Assim, o seu resultado será útil para acusação, para a defesa e para o próprio juiz na futura ação penal.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Decreto-Lei Nº 3.689, de 3 de outubro de 1941.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal,1988.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 30. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo.** 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**.10. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

LOPES JR., Aury; GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. **Investigação Preliminar no Processo Penal**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

LOPES, Fábio Motta. **Os Direitos de Informação e de Defesa na Investigação Criminal.** Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009.

MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 20. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MEIRELLES, Hely Lopes; ALEIXO, Délcio Balestero; BURLE FILHO, José Emmanuel. **Direito Administrativo Brasileiro**. 40. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Processo Penal**. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

NICOLITT, André. **Manual de Processo Penal**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

PACELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal**. 21ed. São Paulo: Atlas, 2017.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

ATIVIDADES DE INTELIGÊNCIA E INVESTIGAÇÃO CRIMINAL:

a produção do conhecimento na sistemática dos meios de obtenção de prova

Tiago Welter[1]

Resumo: Hodiernamente, observa-se que a complexidade dos delitos, cujo combate é desafio diário aos órgãos investigativos, tem impulsionando cada vez mais o uso das atividades de inteligência. Dessa forma, o presente artigo busca discorrer sobre a fundamental importância da sua correta compreensão, já que elas, ao lado da investigação criminal, têm a função de servir como instrumento para os anseios da população e do Estado, destacando-se, nesse caso, o controle da criminalidade. Assim, indaga-se o papel da produção do conhecimento, adquirido por meio dessas atividades, bem como a maneira pela qual o produto das informações obtidas deve ser tratado, caso o mesmo contenha em seu âmbito eventuais elementos de prova, referentes a crimes praticados. Outrossim, a fim de embasar as respostas ao tema enfrentado, são apresentados os aspectos técnicos da operação *Satiagraha* e as provas obtidas no âmbito de sua realização.
Palavras-chave: Inteligência. Investigação. Operação *Satiagraha*. Produção do Conhecimento. Prova.

INTELLIGENCE ACTIVITIES AND CRIMINAL INVESTIGATION:

knowledge production in the systematic means of obtaining evidence

Abstract: *Nowadays, the complexity of crimes is a daily challenge to investigative bodies and has been increasingly driving the use of intelligence activities. This article seeks to discuss the fundamental importance of your right understanding. Along with criminal investigation, they have the function to serve as an instrument for crime control and, in this context, meet the population's expectations and also the State. Thus, the role of knowledge production acquired through these activities is investigated, and also the way the obtained information should be treated, if it contains possible evidences related to the crimes. In addition, in order to base the answers of this subject, it is presented the technical aspects of the Satiagraha operation and the evidences obtained in the scope of its accomplishment.*
Keywords: *Intelligence. Investigation. Operation Satiagraha. Knowledge production. Evidence.*

INTRODUÇÃO

Englobando os objetivos do Planejamento Estratégico da Polícia Civil do Estado do Rio Grande do Sul, o item 9.1 do Anexo 1 da Portaria 263/2017 dispõe sobre a necessidade de contribuição, com excelência, das atividades da Polícia Judiciária. Visa, desse modo, à

[1] Especialista em Gestão da Investigação Criminal pela ACADEPOL/RS. Graduado em Direito, pela Fundação Escola Superior do Ministério Público - FMP/RS e em Tecnologia em Comércio Exterior, pela Faculdade de Tecnologia Internacional – FATEC. Inspetor de Polícia na Polícia Civil do Estado do Rio Grande do Sul.

consecução dos objetivos institucionais e prezando pela eficácia, eficiência e efetividade nas atividades precípuas da Polícia Civil gaúcha, bem como integrar as ações dos órgãos da Segurança Pública entre si, com a comunidade e com as demais esferas e instâncias do poder público.

Assim, no intuito de contribuir para essa finalidade, o presente trabalho busca discorrer sobre o papel das atividades de inteligência no âmbito da investigação criminal, uma vez que esta é orientada pelo modelo de persecução penal, previsto e regulamentado em norma processual própria, e têm por objetivo a produção de provas relativas à autoria e à materialidade dos delitos.

Diante disso, questiona-se, por oportuno, o papel da produção do conhecimento, adquirido no âmbito da inteligência, a partir do tratamento das informações, que correlacionam fatos delituosos, em conjunto com os meios de obtenção de provas, colhidos durante as investigações, evitando-se um distanciamento institucional das atividades de inteligência em relação à fase pré-processual, capaz de tornar ineficaz o enfrentamento quanto às questões de segurança pública.

Para isso, serão abordados os objetivos e as finalidades da inteligência policial e da investigação criminal, a fim de se desenvolver estratégias mais eficientes à prevenção e repressão da criminalidade. Outrossim, será analisado o papel da capacidade crítica do policial no momento em que obtiver os dados e as informações relativas aos crimes, com fito à produção do conhecimento (fundamento das atividades de inteligência), e a possibilidade de utilizá-los na investigação policial, como forma de compor o conjunto probatório que irá deflagrar respectiva ação penal.

Ao final, este artigo apresenta aspectos ligados aos documentos de inteligência (como o relatório de inteligência, por exemplo) e, ainda, um assunto de grande repercussão ocorrida há alguns anos, no que diz respeito à obtenção de elementos probatórios no âmbito da Operação *Satiagraha*, que conforme será visto, teve todas as suas provas anuladas pelo Superior Tribunal de Justiça, justamente por conta de envolver questões atinentes às atividades de inteligência.

1 BREVES NOÇÕES SOBRE AS ATIVIDADES DE INTELIGÊNCIA

Desde o antigo Egito aos dias atuais, imperadores, generais, pontífices, homens de Estados, líderes de empresas dos mais diversos ramos, no setor público ou no privado, têm se utilizado das atividades de inteligência para subsidiar duas decisões, a partir de dados obtidos em diversas fontes, inclusive, sigilosas (GONÇALVES, 2008a, p. 591-607). As modificações

que ocorreram ao longo da história, principalmente nos últimos cinquenta anos, sem dúvidas, impuseram frequentes alterações nos objetivos dessas atividades (FERNANDES, 2012, p. 21).

Nesse contexto, as atividades de inteligência aparecem como instrumento apto à auxiliar no combate à criminalidade organizada, que tem crescido aceleradamente nos últimos anos, exigindo dos órgãos responsáveis pela segurança pública uma rápida e eficaz intervenção (FERRO JÚNIOR; DANTAS, 2007). Seus métodos têm sido cada vez mais aprimorados, tanto para a repressão quanto para a prevenção, tendo em vista as variações com que as organizações criminosas têm atuado (GONÇALVES, 2008b, p. 17).

Importante, pois, entender o conceito de *inteligência*, levando-se em consideração os ensinamentos de Sherman Kent[2], que, segundo Joanisval Brito Gonçalves (2017, p. 7), foi um dos primeiros a sistematizar, sob a ótica acadêmica, o conhecimento sobre essas atividades, em uma época em que os serviços secretos começavam a se profissionalizar pelo mundo. De acordo com Hélio Hiroshi Hamada (2017, p. 33), Kent apresentou concepções importantes, as quais são utilizadas ainda hoje como base para as categorizações que envolvem as atividades e os sistemas de inteligência, quais sejam: *produto* (conhecimento), *organização* (sistema) e *processo* (atividade).

Ao analisar a inteligência como *produto*, Jussara Carlos Bastos Moreira (2013, p. 87) explica que o objetivo dela deve se voltar ao resultado e a quem ele será dirigido. A autora afirma que *objetividade* e *adequação* são imprescindíveis para a análise da conveniência, ou não, em se utilizar as informações produzidas. Isso porque o produto das atividades de inteligência pode ser apresentado em diferentes aspectos, como por exemplo, “[...]mapas, boletins informativos, apresentações ou até mesmo pode ser transmitido oralmente[...]” (MOREIRA, 2013, p. 87). Porém, a forma mais rotineira pela qual é apresentado esse produto é através de relatórios, cujas características devem estar atreladas aos dois axiomas supramencionados, já que se destina a auxiliar um tomador de decisões (MOREIRA, 2013, p. 87).

No que diz respeito à *atividade* (processo), a inteligência se destina à obtenção, ao processamento e à análise de dados, para a produção de informações e de conhecimentos, os quais serão convertidos em produto e destinados aos responsáveis pelas políticas públicas, com vistas a balizar decisões estratégicas (FERREIRA, 2017, p. 84). Nesse aspecto, portanto, inserem-se os métodos de coletas de informações, como, por exemplo, espionagem, fotografia aérea, interceptação de comunicações e pesquisas, inclusive em documentos disponíveis

---

[2]Autor da clássica obra *Strategic intelligence for American World Police*. No Brasil, a obra traduzida tem como título *Informações Estratégicas*.

publicamente, incluindo-se atividades destinadas a reprimir as ações de inteligência adversas (SHULSKY; SCHMITT, 2002. p. 2).

Considerando-se a inteligência como *organização* (sistema), pode-se ligá-la ao sistema funcional, cuja principal missão é a de obter informações e produzir conhecimento de inteligência, ou seja, materializar o seu produto (GONÇALVES, 2008a, p. 591-607). Nesse aspecto, Victor Hugo Rodrigues Alves Ferreira (2017, p. 85) destaca que a inteligência se diferencia de outras unidades ou órgãos devido à sua missão que é adquirir dados, produzindo-os e os convertendo em produto para finalidades estratégicas; à sua natureza, que é trabalhar de forma sigilosa; ao responsável pelo recebimento do conhecimento produzido, que deve tomar decisões diante das informações alcançadas; e, por fim, ao produto em si, que pode carregar em seu bojo informações confidenciais.

Para Vicente Nicola Novellino (2018, p. 31-32), o trabalho de inteligência se traduz em uma reunião de dados, normalmente negados, elaborados por um órgão estatal legalmente instituído, colhidos nos mais diferentes tipos de lugares, além de serem complementados por ações de busca, quando necessárias. O resultado obtido, após trabalhado e examinado por métodos específicos, por meio de servidores qualificados para tal, poderá servir de suporte às decisões dos governantes em qualquer área em que se demonstrar imprescindível, como no meio político, econômico, militar, de segurança pública e de defesa, das relações externas, por exemplo.

De um modo geral, é possível se extrair o entendimento de que as atividades de inteligência se definem no âmbito de suas missões e capacidades, possibilitando a compreensão de suas competências. Por isso, essas atividades estão diretamente ligadas a informações, ao secretismo e à espionagem, destacando-se como um componente atual e significativo para o poder estatal de forma a prover a prestação de serviços públicos, de defesa externa e de manutenção da ordem (ANTUNES, 2002, p. 15).

Assim, a fim de melhor delinear sobre o tema, abordar-se-á sobre as atividades de inteligência no Brasil, para, a seguir, discorrer sobre a inteligência policial e suas principais características.

1.1 As atividades de inteligência no Brasil

Levando-se em conta o contexto brasileiro, é importante destacar que o termo *inteligência* somente passou a ser utilizado no Brasil a partir da década de 1990, quando o então presidente Fernando Collor de Mello extinguiu o Serviço Nacional de Informações (SNI),

embora a sua utilização em si já ocorrera desde 1927. A adoção desse novo termo, em substituição ao vocábulo *informações,* estava ligada à tentativa de vencer os aspectos negativos dessas atividades que haviam se formado no decorrer do período dos governos militares (ANTUNES; 2002, p. 19).

Aliás, até a primeira metade do século XX, as atividades de inteligência, que eram nominadas como atividades de informações, destinavam-se ao atendimento das finalidades militares (SANTOS; FRANCO, 2011, p. 26). Após a 2ª Guerra Mundial, foi criado o Serviço Federal de Informações e Contra-Informações (SFICI)[3], setor responsável pela operacionalização das atividades de inteligência (GONÇALVES, 2008a, p. 8). Esse foi o primeiro órgão a ter a inteligência como atividade fim, ou seja, dedicar-se puramente às ações de obtenção e de produção de inteligência (BUZANELLI, 2004, p. 2).

Já no ano de 1964, criou-se o Serviço Nacional de Informações (SNI), cuja origem se deu no contexto dos acontecimentos internacionais e, precipuamente, em razão das finalidades de interesse do Brasil (BRASIL. Cadernos de Legislação da ABIN, nº 3, 2016. p. 22). O SNI incorporou o SFICI e tinha como principal objetivo assessorar o Chefe de Estado, ficando sob supervisão direta da Presidência da República. Durante aqueles anos, esse órgão, que teve Golbery como mentor e primeiro dirigente, tornou-se um dos símbolos do novo regime, influenciando a cúpula governamental (SANTOS; FRANCO, 2011, p. 27).

Entretanto, em 1967, foi formalmente instituído o Sistema Nacional de Informações (SISNI)[4], o qual abrangia toda a estrutura de informações (inteligência) existente no Brasil, inclusive os existentes nos ministérios civis (SANTOS; FRANCO, 2011, p. 27). Até aquele ano, o SNI buscava precipuamente obter e produzir informações, classifica-las e as disponibilizar ao Chefe de Estado e à Secretaria Geral do Conselho de Segurança Nacional (ANTUNES, 2002, p. 55). Contudo, com a criação do SISNI, estabeleceu-se uma distinta capacidade de influência no rumo das políticas públicas do Brasil, pois esse sistema exercia, através dos seus serviços, um rígido controle sobre a vida das pessoas, através de banco de dados individuais (BITENCOURT, 1992, p. 27).

Em relação ao SNI, seu prestígio atingiu o auge na década de 1980, durante o governo de Figueiredo. Mas, também, foi naquele período que começava a surgir no Congresso a ideia de readequação do SNI ou até mesmo sua extinção. Muito embora tivesse havido tal tentativa,

---

[3] Criado por meio do Decreto nº 9.775-A de 06 de setembro de 1946, na gestão do então Presidente Eurico Gaspar Dutra.

[4] De acordo com Waldicharbel Gomes Moreira (2016, p. 121): "[...] A comunidade de informações teve o SISNI como organização original. O sistema foi criado formalmente por meio do mesmo decreto que aprovava o Plano Nacional de Informações, assinado pelo Chefe do SNI [...]".

o SNI manteve-se atuante e forte, mesmo com a redemocratização em 1985. Naquele momento, diante das novas mudanças, alteraram-se, então, as prioridades do SNI e suas atribuições se dirigiram à segurança externa, à contrainteligência e à segurança interna do país (GONÇALVES, 2008b, p. 533-535). Em outras palavras, as atividades de inteligência se voltaram a assuntos como o combate à corrupção, ao terrorismo internacional, ao tráfico de drogas, ao crime organizado, bem como a matérias ligadas à ciência e à tecnologia (BUZANELLI, 2004, p. 5).

Diante da adoção de uma nova ordem jurídica, concretizada pela Constituição Federal 1988, houve duras críticas às organizações que balizaram os governos militares, entre as quais o SNI. Assim, em 1990, o então presidente Fernando Collor de Mello extinguiu o SNI e, por consequência, o SISNI. Em seu lugar, criou a Secretaria de Assuntos Estratégicos (SAE), cuja composição abrangia, dentre outros departamentos, o Departamento de Inteligência (DI/SAE). Esse último, mais tarde, ficaria subordinado à Subsecretaria de Inteligência (SSI), criada no governo do presidente Itamar Franco em 1993 (BRASIL. Cronologia de Criação dos Órgãos de Inteligência de Estado no Brasil).

Em 1995, com o início do mandato do presidente Fernando Henrique Cardoso, deu-se aval para a criação de uma agência de inteligência. Apenas em 1999, através da Lei 9.883 de 7 de setembro de 1999[5], foram criados o Sistema Brasileiro de Inteligência (SISBIN) e a Agência Brasileira de Inteligência (ABIN). (DINI, 2014, p. 9). Desde sua instituição, o SISBIN tem a função de integrar as atividades de planejamento e efetivação das atividades de inteligência no Brasil. Já à ABIN, dentre outras atribuições[6], compete o assessorar o Presidente da República, tanto em assuntos gerais quanto sigilosos que digam respeito à coleta e análise de elementos para produção de conhecimentos variados (RUWEL, 2015, p. 25).

Nesse contexto, foram expedidos vários decretos e portarias, além de serem criadas leis específicas que definiram os caminhos das atividades de inteligência no Brasil (RUWEL, 2015, p. 25). Em junho de 2000, especificamente, traçou-se o Plano Nacional de Segurança Pública (PNSP), que, em um dos seus compromissos, discorria sobre a implementação do Subsistema de Inteligência de Segurança Pública (SISP) (MORAES, 2011, p. 22).

---

[5]De acordo com o artigo 1º da referida Lei: "[...] Fica instituído o Sistema Brasileiro de Inteligência, que integra as ações de planejamento e execução das atividades de inteligência do País, com a finalidade de fornecer subsídios ao Presidente da República nos assuntos de interesse nacional". [...] § 1º O Sistema Brasileiro de Inteligência tem como fundamentos a preservação da soberania nacional, a defesa do Estado Democrático de Direito e a dignidade da pessoa humana, devendo ainda cumprir e preservar os direitos e garantias individuais e demais dispositivos da Constituição Federal, os tratados, convenções, acordos e ajustes internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte ou signatário, e a legislação ordinária [...]."

[6]Artigo 4º da Lei nº 9.883/1999.

Nesse compasso, após a criação e regulamentação do SISBIN, começaram a surgir as necessidades de aprimoramento do sistema, advindos das exigências e das complexidades que as atividades de inteligência impunham nas mais variadas ordens, entre elas, e principalmente, a segurança pública (DUTRA, 2017, p. 26-27). E foi nesse contexto que, por meio do Decreto nº 3.448, de 21 de dezembro de 2000, foi instituído o Subsistema de Inteligência de Segurança (SISP), criado no âmbito do Sistema Brasileiro de Inteligência. Contudo, o Decreto nº 3.695 de 21 de dezembro de 2000, posteriormente, alterou o texto original, revogando o primeiro (GONÇALVES, 2017, p. 49).

Atualmente, o SISP tem como órgão central a Secretaria Nacional de Segurança Pública (SENASP), vinculada ao Ministério da Justiça. O artigo 1º do Decreto 3.695/2000 estabelece que a finalidade do SISP é "[...] coordenar e integrar as atividades de inteligência de segurança pública em todo o País, bem como suprir os governos federal e estaduais de informações que subsidiem a tomada de decisões neste campo [...]". Além disso, em seu artigo 2º, relativamente aos integrantes do SISP informa que o mesmo é integrado pelos "[...] Ministérios da Justiça, da Fazenda, da Defesa e da Integração Nacional e o Gabinete de Segurança Institucional da Presidência da República [...]".

Marco Aurélio Chaves Cepik (2005, p. 89) detalha os principais órgãos componentes do Subsistema ligados aos Ministérios[7], quais sejam: no âmbito do Ministério da Justiça, o Departamento da Polícia Federal (DPF) e o Departamento da Polícia Rodoviária Federal (DPRF); no âmbito do Ministério da Fazenda, o Conselho de Controle de Atividades Financeiras (COAF), a Coordenação de Pesquisa e Investigação (COPEI) e a Secretaria da Receita Federal (SRF); os membros do Ministério da Integração Regional, do Ministério da Defesa, do Gabinete de Segurança Institucional da Presidência da República, bem como as Polícias Civis e Militares dos Estados e do Distrito Federal.

Percebe-se, desse modo, que, diante do crescimento do SISP, o que se tem buscado por meio das atividades de inteligência é um aperfeiçoamento de suas técnicas, no sentido de identificar, combater e anular grandes ameaças no âmbito da segurança pública, especialmente aquelas relacionadas à criminalidade organizada e aos delitos nos Estados (GONÇALVES, 2017, p. 50). Como consequência disso, a fim de se cumprir satisfatoriamente os ditames previstos na Constituição Federal, o trabalho dos órgãos de Segurança Pública, por meio das atividades de inteligência, tem se mostrado imprescindível à manutenção das instituições e do

[7]Cabe esclarecer que, atualmente, pode ter havido modificação ou extinção de alguns Ministérios ou órgãos a eles vinculados, visto que a obra do autor é do ano de 2005.

país, além de permitir a escolha da melhor maneira para se aplicar as políticas públicas (MORAES, 2011, p. 2).

Como se pode perceber, inicialmente as atividades de inteligência estavam mais voltadas a proteção de ameaças externas, sendo que, a partir da metade do século XX, e, mais precisamente no final dele, passaram a ter conotação importante para segurança pública.

1.2 Inteligência Policial: ramos, ciclo e níveis de atuação de suas atividades

É importante destacar que há várias modalidades para as atividades de inteligência. Contudo, os órgãos que as desempenham, nas suas mais variadas áreas, não são necessariamente agências de inteligência criadas para tais finalidades, como, por exemplo, os que desenvolvem a inteligência de Estado. Eles apenas utilizam algumas técnicas como ferramenta de suporte ao desempenho de seus serviços (NOVELLINO, 2018, p. 33-34).

Nesse sentido, Novellino (2018, p. 33-34) explica que há vários órgãos públicos que possuem unidades especiais imbuídas de executar as atividades de inteligência, dando-lhes suporte na implementação de suas diretrizes. Suponha, nesse caso, conforme exemplificou o autor, que "[...]uma determinada instituição policial no Brasil tem suas atribuições fixadas pela Constituição Federal de 1988 e, embora não seja um órgão de inteligência, utiliza tal atividade como suporte às respectivas missões[...]". (NOVELLINO, 2018, p. 33-34).

No que diz respeito à Inteligência de Segurança Pública (ISP), Paulo Roberto Batista de Oliveira (2011, p. 19) explica que ela "[...]atua no suporte e auxílio das investigações e na assessoria para tomada de decisão nos níveis tático e estratégico da organização policial [...]". Além disso, divide-se em dois ramos:

> Inteligência e Contrainteligência. O primeiro diz respeito à produção de conhecimentos importantes à Segurança Pública; o segundo, por sua vez, também produz conhecimentos, mas com o objetivo de anular ameaças adversas, bem como proteger as atividades de inteligência em si e a instituição a que está ligada. (DINI, 2014, p.10).

Inserido na ISP, há a i*nteligência policial* (GONÇALVES, 2017, p. 49). Essa categoria de inteligência, além de abarcar a *inteligência* e a *contrainteligência*, foca suas ações por meio do amplo armazenamento de informações, obtidas, inclusive, mediante a capacidade especializada em buscar dados privilegiados, calcados nos ditames legais das operações. Visa, pois, à prevenção, à repressão, à identificação e à neutralização da criminalidade organizada (AZEVEDO, p. 192). Guaracy Mingardi (2007, p. 52) defende que, embora o termo mais

comum utilizado no Brasil para designar essas atividades seja *inteligência policial*[8], o melhor é identificá-la por *inteligência criminal*, pois, deve-se ter em mente que outros órgãos também trabalham com as atividades de inteligência, como o Ministério Público, por exemplo.

Celso Moreira Ferro Júnior (2008, p. 52) conceitua *inteligência policial* como aquela atividade que busca obter, analisar, produzir e disseminar as informações e os conhecimentos ligados a circunstâncias de direta ou possível interferência nas infrações criminais no âmbito da segurança pública; ligados a atuação das organizações criminosas, dos movimentos sociais e a ações ameaçadoras de qualquer natureza. Assim, essa atividade se dispõe a contribuir como ferramenta de auxílio às polícias judiciárias e ostensivas, através de métodos avançados, tanto em nível tecnológico quanto especializado. Outrossim, a Resolução nº 1/2009 da SENASP, no inciso IV, do §4º, de seu artigo 1º, também define a atividade de inteligência policial[9].

Assim, o principal objetivo da atividade de inteligência policial é produzir conhecimento, ou seja, transformar os *dados*[10] e as *informações*[11] reunidas em *conhecimento*[12], através de um *processo*[13] estruturado específico. Todo esse procedimento, que transforma os dados obtidos em informações úteis, abarca o chamado *ciclo da atividade de inteligência*[14] (GONÇALVES, 2017, p. 97), que permite ao destinatário do conhecimento, tomar as melhores decisões (ALMEIDA NETO, 2009, p. 49-50).

Sob uma perspectiva acadêmica, Denílson Feitoza Pacheco (2006, p. 632) reconhecendo a existência de várias etapas que compõem o ciclo de inteligência, exemplifica as seguintes: "[...] requerimento ou determinação da produção de determinada informação/conhecimento [...] organização, avaliação e armazenagem [...] análise, interpretação e síntese [...], feedback". Em outras palavras, envolve o reconhecimento da imprescindibilidade de informações do destinatário final, a elaboração da conquista dos informes solicitados, a administração das técnicas de obtenção, o alcance (buscando ou coletando) dos informes, a organização dos

---

[8]Para efeitos do trabalho proposto, utilizaremos o termo *inteligência policial*.
[9]Artigo 1º, § 4º, inciso IV: "[...] é o conjunto de ações que empregam técnicas especiais de investigação, visando a confirmar evidências, indícios e a obter conhecimentos sobre a atuação criminosa dissimulada e complexa, bem como a identificação de redes e organizações que atuem no crime, de forma a proporcionar um perfeito entendimento sobre a maneira de agir e operar, ramificações, tendências e alcance de condutas criminosas[...]" (Resolução nº 1/2009 – SENASP/MJ);
[10]***Dado***: "[...]informação *lato sensu*, em 'estado bruto', ou seja, não submetida à análise, síntese e/ou interpretação [...]". (PACHECO, 2006, p. 632).
[11]***Informações***: "[...]informação stricto sensu, já submetida a algum trabalho de análise e interpretação [...]". (PACHECO, 2006, p. 632.).
[12]***Conhecimento***: "[...]dados e informações já submetidos à análise, síntese e interpretação necessários para a tomada de decisões [...]". (PACHECO, 2006, p. 632)
[13]***Processo***: "[...]ciclo da produção do conhecimento de inteligência [...]". (ALMEIDA NETO, 2009, p. 50).
[14]Importante destacar que, entre os doutrinadores, não há consenso sobre o número de etapas que há no ciclo de inteligência (GONÇALVES, 2017, p. 97).

informes, a produção do conhecimento, a difusão do produto criado, a utilização do conhecimento e análise de sua eficiência (PACHECO, 2005, p. 632).

Em seus estudos, Sandra Goldman Ruwel (2015, p. 42-43), descreve que, no desenvolvimento das atividades de inteligência, são empregadas técnicas especiais, com intuito de obter informações necessárias e satisfatórias para se produzir conhecimento, através da *coleta* e da *busca*, que são consideradas *ações de inteligência*. A primeira é aquela realizada basicamente em fontes abertas (por exemplo, jornais, internet, documentos de acesso permitido ao público) em órgãos públicos ou privados. Por sua vez, a segunda seria uma ação operacional, normalmente de cunho confidencial, para se obter dados negados ou protegidos em ambiente oposto (por exemplo, reconhecimento, vigilância, infiltração).

Cientes disso, outro ponto a ser considerado, diz respeito ao campo de atuação das atividades de inteligência. Existem três níveis a serem considerados para ela: o *estratégico*, o *tático* e o *operacional*. Conforme explica Ferro Júnior (2008, p. 38), o primeiro (estratégico) diz respeito aos objetivos comuns de atuação dos órgãos de segurança pública, no atendimento de suas políticas; o segundo (tático) refere-se às instruções essenciais de execução, em estratégias especiais das atividades de inteligência, de forma abranger aquelas que busquem prevenir, reprimir e verificar a situação geral da criminalidade; por fim, o terceiro (operacional) se refere às atuações especiais de busca e consecução de informes, em que são utilizados instrumentos e técnicas específicas, que permitam auxiliar a investigação criminal, o policiamento ostensivo e o repasse de meios administrativos e operacionais.

Quanto à atividade de inteligência em nível operacional, cabe salientar que a reunião das ações de inteligência (coleta e busca) é chamada de operações de inteligência (RUWEL, 2015, p. 43). Pacheco (2006, p. 82) as define como “ações realizadas com a finalidade de obter dados não disponíveis em fontes abertas”.

Conforme destaca Ferro Júnior (2008, p.100):

> “[...] Em operações de Inteligência, preliminarmente faz-se um estudo da situação e elabora-se um plano de operações, após a aprovação deste plano, é desencadeada a operação. Os dados obtidos de diversas fontes (humanas, conteúdo e tecnológicas) possuem grau de sigilo e são transmitidos ao analista de Inteligência sob a forma de Relatórios de Informação, que é a expressão escrita do que foi observado [...]”.

Assim, pode-se entender que as operações de inteligência são a reunião de atividades de inteligência policial que, através de métodos especiais de obtenção de informações, buscam angariar elementos ligados à criminalidade organizada, como, por exemplo, sua ramificação, seus componentes e o modo de atuação. Trata-se de uma atividade em crescimento no meio dos órgãos policiais, uma vez que o exercício dessas atividades se entrelaça com as técnicas

investigativas, no que diz respeito à utilização de novos recursos de investigação, principalmente àqueles ligados às novas tecnologias (FERRO JÚNIOR, 2008, p. 99-100).

Analisadas as principais características da inteligência policial, relativamente aos ramos, ciclo e níveis de atuação de suas atividades, é importante compreendê-las no contexto das investigações criminais, conforme será exposto no título seguinte.

2 ATIVIDADES DE INTELIGÊNCIA COMO SUPORTE ÀS INVESTIGAÇÕES CRIMINAIS

Levando-se em conta essas explanações iniciais e o conceito definido na Resolução nº 1 de 2009, não se pode negar que há uma aproximação entre as atividades de inteligência e de investigação criminal, fato que já trouxe avanços destacáveis no combate à criminalidade, possibilitando o desmantelamento de grandes organizações criminosas, que vinham operando por décadas sem que se pudesse desbaratá-las (GONÇALVES, 2017, p. 40).

Segundo Ferro Júnior (2008, p. 47), “[...]o reconhecimento das virtudes da Inteligência, enquanto instrumento de defesa do interesse público, parece unânime na sociedade brasileira atual[...]”. Pode-se notar, com isso, principalmente no meio policial, um direcionamento no sentido de que a atividade de inteligência aparece como um diferencial positivo na Segurança Pública (DANTAS; SOUZA, 2004).

Contudo, ainda que tenha havido uma aproximação entre a investigação criminal e as atividades de inteligência, cuja consequência foi uma maior eficiência no combate à criminalidade, deve-se ter cuidado para não as confundir, visto que algumas técnicas empregadas nas atividades investigativas se assemelham às de inteligência (FERREIRA, 2017).

Assim, a fim de melhor compreender essa dinâmica, imperioso se faz delimitar o âmbito de atuação de cada uma dessas atividades.

2.1 O produto das atividades de inteligência e o tratamento das informações obtidas

Não se pode negar que as atividades de inteligência podem auxiliar os trabalhos de investigação. Em muitos momentos, a atividade investigativa, ainda mais em ocorrências complexas, onde há concurso de pessoas e tarefas estruturalmente divididas, necessita da produção de conhecimento para orientar a produção das provas. Essa produção será desenvolvida pelas atividades de inteligência em *nível operacional*, como forma de apoio às ações de investigação (FERREIRA, 2017, p. 101).

Quanto à instrumentalização das atividades de inteligência, é por meio do emprego de técnicas de *coleta* e *busca*, anteriormente explicadas, que o produto da atividade de inteligência se instrumentaliza. Pode-se, assim, entender esse produto como aquele que busca transformar os *dados* (informação bruta) em *informação* (que passou por análise) à luz do conhecimento produzido, através de métodos especiais. (ANDRADE, 2017, p. 107).

De acordo com Mônica Maria Ferreira Lacerda (2013, p. 352), para todas as informações coletadas de qualquer operação de inteligência, é imprescindível que haja um processamento anterior de análise e interpretação autêntica dos acontecimentos. Tal etapa deve ser desempenhada de modo transparente e preciso por parte do responsável pelas operações de inteligência, para que seja facilitado o trabalho do destinatário. De acordo com Paula Cristina de Deus Dini (2014, p. 11), esse processamento diz respeito à produção do conhecimento, que se constitui na observação constante dos dados e informações obtidos.

Buscando esclarecer também o assunto, Vera Oliveira (2013, p. 238) observa que o produto da atividade de inteligência é obtido a partir do estudo da informação, e não desta em si. É através de todo o ciclo, segundo a autora, que se desenvolve o produto final da atividade de inteligência. Dessa forma, o profissional de inteligência (ou analista, como destaca a autora), mediante o emprego de métodos especiais, converte os dados e/ou conhecimentos passados em informações úteis e oportunas, dotadas de significado e de segurança. Nas palavras da autora, quanto às técnicas operacionais, ela define como:

> [...] procedimentos especializados, utilizados nas operações de inteligência, com emprego de recursos humanos devidamente habilitados e equipamentos, a fim de identificar alvos ou segmentos econômicos de interesse, bem como para obter dados negados (protegidos), necessários à produção de conhecimento[...] (OLIVEIRA, 2013, P. 243).

Nesse sentido, ao destacar as funções[15] das atividades de inteligência, Gonçalves (2017, p. 85) explica que a análise é, para muitos estudiosos, a principal delas. Conforme o autor, "[...] todos os recursos são empregados com o objetivo de se produzir o conhecimento necessário a assessorar o processo decisório. A análise vai nortear a reunião (seja por coleta ou busca) de informações e será o principal objeto de proteção da contrainteligência[...]" (GONÇALVES, 2017, p. 85). Por isso, diante de todas as informações coletadas, é importante que haja um treinamento nas técnicas de análise e produção do conhecimento, imprescindível para o correto funcionamento de qualquer atividade (GONÇALVES, 2017, p. 125).

[15]Conforme o autor (GONÇALVES, 2017, p. 81): "[...] percebe-se 4 funções das atividades de inteligência: reunião (*collection*), análise (*analysis*), contrainteligência (*counterintelligence*) e ações encobertas (*cover actions*) [...]".

Ruwel (2015, p. 42) explica que, após a conclusão do ciclo das atividades de inteligência, “[...]são produzidos documentos padronizados e classificados de forma diferenciada com o fim de transmitir conhecimentos: Relatório de Inteligência (RELINT), Pedido de Busca (PB) ou Pedido de Conhecimento (PC), Mensagem (Msg) e Sumário [...]”.[16] Nesse aspecto, Guilherme Augusto Rosito (2006, p. 24), destaca que o RELINT[17] possui a informação bruta (não analisada), “[...] agregando a este as experiências distintas do observador (a fonte, o agente operacional) e do analista, transferindo-as para o processo decisório do usuário final [...]".

Gonçalves (2017, p. 37), defendendo que o produto final das operações de inteligência é o RELINT, explica esse entendimento e destaca a importância da difusão do conhecimento produzido:

> [...] Produzido o conhecimento, este deverá ser encaminhado ao tomador de decisão ou disseminado para outros órgãos e/ou serviços de inteligência. A esse procedimento dá-se o nome de ‘difusão’. Conhecimento produzido, mas não difundido torna-se de pouca utilidade. Ademais, procedimentos adequados de difusão garantem a eficácia e a própria efetividade da inteligência [...] (GONÇALVES, 2017, p. 103)

Contudo, Leonardo Singer Afonso (2009, p. 14) adverte que nem sempre é possível tratar o conteúdo de um RELINT como produto final da atividade de inteligência ou como recurso irrefutável para resolver as dificuldades do seu destinatário, pois há uma cadeia a ser percorrida pelas informações, que vão originando outras informações, as quais deverão ser trabalhadas, até chegar no momento que esse destinatário se dê por satisfeito.

Para Cristina Célia Fonseca Rodrigues (2009, p. 59), os *elementos*[18] e as *informações,* as quais irão permitir a produção do conhecimento por parte do analista responsável, permitem a visualização da forma de atuação dos organismos criminosos e seus membros, mostrando-se de suma importância para “[...] (a) a formulação de políticas direcionadas para Segurança Pública; (b) o planejamento de ações preventivas e ofensivas; (c) o subsídio de análises prospectivas em nível estratégico; e (d) o fornecimento de provas materiais aos processos judiciais[...]”.

Especificamente quanto esse último aspecto é que existem dúvidas quanto à forma que se deve trabalhar o produto das atividades de inteligência, para que possa auxiliar os órgãos

---

[16]Ferro Júnior (2008, p. 41) acrescenta, também, o Relatório de Análise Criminal e o Relatório de Análise de Vínculos.
[17]De acordo com Ferro Júnior (2008, p. 40), é o “[...] documento que veicula um conhecimento pertinente processado pela Inteligência Policial e que objetiva fornecer elementos necessários à tomada de decisão, podendo ser conclusivo, de apreciação (apreciativo) e estimativo (Análise Criminal) [...]”.
[18]A autora prefere utilizar a expressão *elementos*, referindo-se a *dados*. Nesse caso, *elementos* seriam os *dados* que não foram submetidos à análise (Rodrigues, 2009, p. 59).

responsáveis pela investigação criminal. No contexto da investigação criminal, discute-se é até onde a atividade de inteligência pode contribuir, quanto às questões ligadas ao processo penal. Em outras palavras, o impasse que circunda os responsáveis pela execução das duas atividades está em saber se o emprego do produto da atividade de inteligência no campo da produção probatória, durante a investigação criminal, é legalmente aceitável (FERREIRA, 2017, p. 88-104).

Esses entendimentos se mostram imprescindíveis para se compreender a diferença entre o produto das atividades de inteligência e os aspectos ligados aos meios de obtenção de provas, principalmente quanto à atribuição despendida ao policial, quanto à sua capacidade crítica de analisar o valor probatório das informações angariadas no decorrer das atividades de inteligência que, eventualmente, poderão compor o procedimento policial.

2.2 A (im)possibilidade da utilização do produto das atividades de inteligência como meio de obtenção de provas

De acordo com Ferreira (2017, p. 101), a utilização de ferramentas de inteligência na investigação criminal nunca a tornará investigação por si só, caso sejam empregadas do início ao fim, tampouco ela será bem-sucedida. O autor esclarece que

> “[...] concomitantemente a elas, ou num momento posterior, a autoridade policial sempre deverá lançar mão de diligências próprias da atividade policial *strictu sensu*, tais como entrevistas, depoimentos, interrogatórios, busca e apreensões, prisões dentre outros [...]” (FERREIRA, 2017, p. 101).

Isso se deve ao fato de que a investigação criminal, normalmente desenvolvida por meio do Inquérito Policial, está inserida dentro da persecução penal (*persecutio criminis*). Esta consiste em um somatório de etapas que se iniciam pelo investigador, em procedimento administrativo preliminar (investigação criminal), e prosseguem para o acusador, na fase judicial (processo penal em sentido estrito), a fim de se verificar se, em determinado caso concreto, houve o cometimento de um crime e se há, no âmbito do procedimento principal, a necessidade de se impor a sanção penal ou de absolvição (PACHECO, 2010, p. 53.).

Nessa primeira etapa, espera-se, por *meios de obtenção de provas* (meios de prova de segundo grau), angariar elementos materiais de prova ou de fonte de prova. Pode-se citar, por exemplo, a interceptação telefônica, visto que, por meio de investigação mais abrangente, seu intuito é angariar outras fontes de prova, materiais e de primeiro grau; além dela, cita-se também a busca e apreensão domiciliar, entre outras (TÁVORA; ALENCAR, 2017, p. 619).

Por outro lado, a *inteligência policial*[19], conforme aponta Gonçalves (2017, p. 36-39), tem por finalidade desenvolver ações táticas de repressão e de apoio à investigação de ilícitos e seus executores. Observa, assim, que não se trata de investigação criminal em si. Nesse sentido, a inteligência policial age de forma preventiva, evitando, detectando e anulando as empreitadas delitivas dos organismos criminosos, como forma de auxiliar a investigação criminal na busca por elementos probatórios, que servirão de suporte ao processo penal. Contudo, conforme salienta, todas as diligências devem ser executadas dentro dos ditames legais e constitucionais.

Por isso, no momento em que são executadas as atividades de inteligência de forma a auxiliar as de investigação, é importante considerar a vedação estabelecida no artigo 5º, inciso LVI da Constituição Federal[20], relativa às provas obtidas por meios ilícitos. Isso significa que, conforme compreensão de Lima (2018, p. 629), a produção de provas não pode ser feita a qualquer custo, pois é inadmissível sobrepor a apuração da verdade por meio da obtenção de provas ilícitas em flagrante violação aos preceitos constitucionais inerentes à pessoa e, por consequência, a um processo justo. Segundo o autor (LIMA, 2018, p. 629), seria contraproducente que "[...] o próprio Estado se valesse de métodos violadores de direitos, comprometendo a legitimidade de todo o sistema punitivo, pois ele mesmo estaria se utilizando do ilícito penal [...]".

Contudo, especificamente em relação às atividades de inteligência, essas limitações não seriam tão estreitas, ainda que devam ser respeitados os limites constitucionais. Nesse caso, as atividades de inteligência estariam voltadas a uma finalidade maior, qual seja, acabar com as atividades criminosas. Assim, elas não se voltariam para as atividades de investigação criminal e produção probatória de delitos já ocorridos (MORAES, 2013, p. 214).

Próximo à essa ideia, Ferreira (2017, p. 103) afirma que, caso se descubram, durante a realização de uma operação de inteligência, *indícios*[21] de um crime, deve o responsável pelo desempenho da atividade fazer a si mesmo questionamentos[22] antes de encaminhar os

[19]Ou *inteligência criminal* como prefere Almeida Neto (2009), Ferreira (2017), entre outros.
[20]Artigo 5º, inciso LVI, da Constituição Federal: "[...] são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos [...]".
[21]Soares (2015, p. 37) faz uma explanação sobre a palavra *indício:* "[...] No artigo 239, o CPP se reporta a indício como elemento indireto de prova, 'circunstância conhecida e provada, que, tendo relação com o fato, autorize, por indução, concluir-se a existência de outra ou outras circunstâncias'. Já nos artigos 126 (sequestro de imóveis), 312 (prisão preventiva) e 413 (pronúncia, no procedimento do júri), o CPP se refere a indício como prova semiplena, elemento cognitivo de menor valor persuasivo. E o CPP ainda faz referência à fundada suspeita (requisito para a busca pessoal, artigos 240, § 2º e 244), como sendo a suspeita (fenômeno subjetivo, estado de ânimo, intuição) qualificada pela fundamentação em dado objetivo suficientemente sólido[...]".
[22]Quanto a essas perguntas, o autor sugestiona que seriam as seguintes: "[...] a) tal prova pode ser produzida por outros meios? b) há outro trabalho de inteligência ou de investigação mais amplo e igualmente sigiloso que será

elementos para instruir uma investigação criminal. As respostas a eles é que irão definir a pertinência, ou não, de o material obtido ser elemento probatório. Assim, conclui que, embora haja similitude entre os meios utilizados para a investigação criminal e para a atividade de inteligência, o que irá distingui-las é, acima de tudo, a finalidade a que é dirigida: se orientada à obtenção de provas; ou para a produção de conhecimentos.

Em se tratando da viabilidade jurídica quanto ao aproveitamento do produto obtido das atividades de inteligência como meio de obtenção prova durante a etapa do Inquérito Policial, Pacheco (2010, p. 862) concorda que tal recurso seja perfeitamente possível. No entanto, afirma que na fase processual, haveria uma limitação maior para a questão probatória, uma vez que nela os elementos obtidos estariam mais restritos pelas leis processuais, como o princípio do contraditório e da ampla defesa, dentre outros. Por isso, o autor entende que devem ser seguidos os ditames legais estabelecidos para a produção probatória, ou seja, todo procedimento deve ser submetido ao crivo de conteúdo e de forma que está previsto na lei processual penal. Tais possibilidades estariam em consonância com o princípio da liberdade probatória do direito processual penal.

Ainda com relação aos ensinamentos de Pacheco (2010, p. 862), ao citar a *coleta*[23] e a *busca* (ambas ações de inteligência), o autor dá mais ênfase à última, na esfera da primeira fase da persecução penal (investigação criminal). Sugere que, além dela em si ser um meio de obtenção probatória utilizado na investigação criminal, os elementos obtidos durante sua execução também o seriam, desde que observadas as normas legalmente impostas para o tema provas. Desse modo, a título de exemplo, o doutrinador cita o caso em que uma filmagem com som, em ambiente aberto publicamente, captada durante a realização de uma operação de inteligência, dando conta de que um indiciado declare que irá fugir e a maneira que irá executar a empreitada, tal informação pode servir para embasar um pedido de prisão cautelar, desde que preenchidos outros requisitos e submetidos aos corretos procedimentos de produção probatória.

Ainda, é preciso ter acuidade, uma vez que as atividades de inteligência também contêm em seu bojo a característica do sigilo, seja em certas matérias, seja em relação aos funcionários, que, rotineiramente, estão acobertados por tal atributo (PACHECO, 2006, p. 635). Para isso, há leis que impõe o grau de sigilo pelo qual alguns documentos devem ser tratados, bem como a maneira que devem ser guardadas as informações neles contidas, de que forma e por quem esses dados podem ser acessados (COSTA, 2013, p. 359). Isso significa que, em sua grande maioria,

---

comprometido caso esta prova seja imediatamente juntada ao processo? c) a gravidade do crime que diz respeito a essa prova impõe que ela seja imediatamente difundida ou pode-se aguardar? [...]" (FERREIRA, 2017, p. 103).

[23]Consulta a fontes abertas como internet, livros, etc. (PACHECO, 2010, p. 862).

não se admite a utilização dos dados obtidos durante as atividades de inteligência no âmbito da persecução penal (PACHECO, 2006, p. 635).

Moreira (2013, p. 103), por sua vez, informa que, ao se utilizar quaisquer técnicas de inteligência, os documentos elaborados deverão ser difundidos para todos aqueles a quem o conhecimento é imprescindível, contendo todos os dados obtidos. A autora defende que o RELINT, por exemplo, não pode ser utilizado para produção probatória, devendo ser 'dissecado' (MOREIRA, 2013, p. 103), extraindo-se as informações pertinentes, legalmente capazes de compor um procedimento investigativo. Dessa forma, os elementos a serem utilizados devem ser produzidos em um documento compatível com os ditames processuais penais, podendo, aí sim, servir para o pedido de medidas cautelares, por exemplo.

É o mesmo entendimento de Pacheco (2006, p. 635), o qual afirma que, tendo em vista que as atividades de inteligência não foram adequadas às normas processuais, principalmente na questão atinente às provas, "[...]os documentos de inteligência não podem ser, pura e simplesmente, juntados aos autos de um inquérito policial militar ou de um processo penal militar, mas convenientemente 'tratados'[...]" (PACHECO, 2006, p. 635).

Gonçalves (2017, p. 48), ao fazer também um alerta quanto à questão da possibilidade de se utilizar o RELINT no âmbito dos procedimentos investigatórios, afirma que esse documento tem um fim diverso do que o Inquérito Policial. Dispõe que o setor de inteligência do órgão policial deveria se preocupar em produzir conhecimentos que viessem a ser difundidos para dar suporte às decisões de operações táticas e operacionais, de natureza eminentemente administrativa; não policial.

Assim, há a fundamental importância de delimitação dos conceitos que estão colocados no processo penal e dos relativos aos ciclos das atividades de inteligência, de forma a possibilitar o correto estabelecimento dos critérios atinentes as atividades de inteligência, dentro das quais se desenvolve a produção do conhecimento e a instrução criminal.

3 OS ELEMENTOS PROBATÓRIOS OBTIDOS DURANTE A OPERAÇÃO *SATIAGRAHA*

Por fim, levando-se em conta as investigações criminais e a importância das atividades de inteligência policial, cuja produção do conhecimento pode se converter em ferramenta essencial para a obtenção de elementos probatórios, que visem à composição da prova

processual, cabe apresentar um exemplo bastante pertinente. Trata-se, nesse sentido, da Operação *Satiagraha*[24].

Inicialmente é oportuno explicar que essa operação foi realizada a partir de investigações realizadas por quatro anos[25], nascidas a partir do 'mensalão'[26], tendo como finalidade desmantelar uma organização criminosa que praticava desvios de recursos públicos, lavagem de capitais e corrupção. Na ocasião, foram cumpridos vários mandados de busca e apreensão e também mandados de prisão contra o banqueiro Daniel Dantas, dono do Banco *Opportunity*, e outras pessoas (COELHO, 2013, p. 81-82).

À época, diante da publicização das escutas gravadas durante a operação, as quais teriam chegado, inclusive, ao STF, houve um acirramento das posições entre instituições. O tema acerca das atividades de inteligência foi intensificado quando o próprio Diretor-Geral da PF, Luiz Fernando Corre, afirmou ao presidente do STF da época, ministro Gilmar Mendes, que houve a participação de agentes da ABIN nas investigações realizadas na Operação *Satiagraha*. Assim, a própria operação foi posta em dúvida, sendo investigada e tendo como consequência o afastamento do Delegado Protógenes Queiroz, responsável pela operação.

Ocorre que, em 2011, a Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ), no julgamento do HC 149.250-SP (2009/0192565-8), de relatoria do Ministro Adilson Vieira Macabu, 7 jun. 2011, ordenou a suspensão da ação penal instaurada, alegando ter havido a produção ilícita de provas, pois entenderam que, na origem, o órgão encarregado da investigação criminal não tinha autorização legal, tampouco judicial para desempenhar atividades investigativas, típicas da polícia judiciária (CAPEZ, 2017, p. 377-378). A participação da ABIN, naquela ocasião, foi considerada ilegal (COELHO, 2017, p.378).

Em outras palavras, o STJ entendeu que houve a participação irregular de ex-agentes do SNI e também de funcionários da ABIN, na primeira fase da persecução penal, o que invalidou os meios de obtenção de provas, visto que não havia previsão legal para o desempenho das

---

[24] De acordo com matéria de Pedro Canário (2014): "Foi das investigações da operação chacal que nasceu a operação *Satiagraha* [...] Ela investigou indícios de crimes financeiros cometidos por Daniel Dantas e o Opportunity durante o processo de privatização da Brasil Telecom [...]".

[25] Ainda segundo Canário (2014): "[...] a PF investigava movimentações no mercado brasileiro de telecomunicações. O Grupo Opportunity era o controlador acionário da Brasil Telecom, mas a Telecom Itália estava interessada no posto. De acordo com a PF, Dantas e a então presidente da BrT, Carla Cico, contrataram a empresa de espionagem Kroll para bisbilhotar as atividades da companhia italiana no Brasil. [...] a Polícia Federal aproveitou um mandado de busca e apreensão destinado à sede do Grupo Opportunity para vasculhar a sede do banco, que não estava contemplado pelo documento [...] a 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal considerou que a apreensão de discos rígidos e computadores que deu origem à operação Satiagraha foi ilegal [...]".

[26] Segundo Marja Pfeifer Coelho (2013, p. 81): "[...] o escândalo conhecido por 'Mensalão' envolvia um esquema de compra de votos de parlamentares, revelado em 2005 na Comissão Parlamentar Mista de Inquérito (CPMI) dos Correios pelo ex-deputado federal Roberto Jefferson (PTB). De acordo com a denúncia, parlamentares recebiam quantias mensais para aprovar projetos do governo.[...]"

atividades daqueles agentes, tampouco houve decisão judicial que permitisse a participação dos servidores nas tarefas investigativas. Outrossim, entenderam que houve violações aos princípios do devido processo legal, pois, ainda durante a atividade persecutória, houve a contratação de agentes particulares para desempenhar atribuições que são atinentes aos órgãos investigativos (CAPEZ, 2017, p.378).

Conforme um dos trechos da decisão que analisa os 11 volumes que compõem o HC[27], há "[...]uma grande quantidade de provas aptas a confirmar, cabalmente, a participação indevida, flagrantemente ilegal e abusiva, da ABIN e do investigador particular contratado pelo Delegado responsável pela chefia da Operação Satiagraha". Além dessa passagem, há outras[28] que demonstram o posicionamento do STJ na referida decisão.

Na análise desse exemplo, Lima (2018, p. 835) reconhece a importância das atividades de inteligência, mas explica que o exercício das atividades de investigação não pode ser executado por pessoa alheia aos órgãos competentes para tal. Caso isso ocorresse, estar-se-ia violando o artigo 144, §1º, IV, da CF/1988, e outros dispositivos que permitem que órgãos legalmente autorizados pratiquem atos de investigação criminal, como o Ministério Público também. Por isso, sustenta o autor que os Tribunais Superiores vêm considerando que a execução de atividades típicas de órgãos investigativos, como monitoramento eletrônico, telemático, além da ação controlada, não pode ser feita por agentes dos órgãos de inteligência, sem autorização judicial para tanto, pois isso acarretará invalidade das provas obtidas, como na decisão[29] acima mencionada.

Pacheco (2012, p. 92-96) cita quatro axiomas constitucionais que devem pautar a atuação dos órgãos de inteligência em suas atividades: igualdade, proporcionalidade, eficiência e devido processo legal. Especialmente quanto ao princípio do devido processo legal, o autor sustenta que esse axioma deve delinear a atuação dos órgãos públicos e do Estado, uma vez que devem praticar suas atividades de uma forma que sejam passíveis de controle futuro. Além

[27]STJ, 5ª Turma, HC 149.250/SP, Rel. Min. Adilson Vieira Macabu - Desembargador convocado do TJ/RJ - DJe 05/09/2011.

[28]Pode-se citar o seguinte: "[...]2. Não há se falar em compartilhamento de dados entre a ABIN e a Polícia Federal, haja vista que a hipótese dos autos não se enquadra nas exceções previstas na Lei nº 9.883/99. 3. [...] 4. No caso em exame, é inquestionável o prejuízo acarretado pelas investigações realizadas em desconformidade com as normas legais, e não convalescem, sob qualquer ângulo que seja analisada a questão, porquanto é manifesta a nulidade das diligências perpetradas pelos agentes da ABIN e um ex-agente do SNI, ao arrepio da lei. 5. [...] 6. Portanto, inexistem dúvidas de que tais provas estão irremediavelmente maculadas, devendo ser consideradas ilícitas e inadmissíveis, circunstâncias que as tornam destituídas de qualquer eficácia jurídica, consoante entendimento já cristalizado pela doutrina pacífica e lastreado na torrencial jurisprudência dos nossos tribunais. 7. Por todo o exposto, concedo a ordem para anular, desde o início, a ação penal". (STJ, 5ª Turma, HC 149.250/SP, Rel. Min. Adilson Vieira Macabu - Desembargador convocado do TJ/RJ - DJe 05/09/2011)

[29]STJ, 5ª Turma, HC 149.250/SP, Rel. Min. Adilson Vieira Macabu - Desembargador convocado do TJ/RJ - DJe 05/09/2011.

disso, em outra obra sua, o autor (PACHECO, 2010, p. 863) explica que não é finalidade direta das atividades de inteligência a obtenção de provas, já que elas se destinam à produção de conhecimento que possibilite ao seu destinatário tomar decisões estratégicas, ligadas, por exemplo a políticas públicas. Nesse caso, há de se considerar que os próprios agentes, executores das atividades de inteligência, os quais, normalmente, devem atuar sob sigilo, tendo, inclusive, sua identidade preservada.

Assim, os meios de controle e as limitações quanto à legalidade e à legitimidade da produção probatória, que tem origem, em regra, na partir da fase pré-processual, possuem fundamentos restritivos no que diz respeito às investigações criminais. Já no caso das atividades de inteligência, ainda que devam ser respeitados os ditames constitucionais, essas limitações não seriam tão estreitas, uma vez que estariam voltadas a uma finalidade maior: acabar com as atividades criminosas (MORAES, 2013, p. 214).

Em uma síntese geral, é compreensível se concluir que as atividades de inteligência estão aptas a contribuir com as investigações criminais. Para isso, faz-se necessário um maior esclarecimento quanto à forma por meio das quais as informações contidas em seu bojo poderiam ser corretamente inseridas em procedimentos investigativos.

CONCLUSÃO

O presente artigo buscou discorrer sobre a produção do conhecimento, fundamento das atividades de inteligência, na sistemática dos meios de obtenção de prova, principalmente durante as atividades investigativas. Para tal estudo, utilizou-se bases normativas atuais, em que foram feitas pesquisas bibliográficas (nacionais e internacionais) e jurisprudenciais.

Em um primeiro momento, foram abordados os principais aspectos ligados às atividades de inteligência, apresentando-se, brevemente, alguns conceitos, para, logo após, discorrer sobre as atividades de inteligência Policial. Quanto a essa modalidade, destacou-se os objetivos, os ramos, o ciclo e os níveis existentes.

Além disso, discorreu-se sobre o suporte prestado pelas atividades de inteligência no âmbito das investigações criminais. Para isso, é preciso entender a diferença entre o produto das atividades de inteligência e os aspectos ligados aos meios de obtenção de provas, uma vez que a verificação em torno do valor probatório quanto ao tratamento das informações que, eventualmente, poderão compor o procedimento policial passa por uma análise da capacidade crítica do policial à produção do conhecimento (aspecto fundamental das atividades de inteligência), quanto a sua possibilidade de subsidiar a investigação policial.

Ao final, foram apresentados os estudos para se concluir o problema de pesquisa do tema proposto. Analisou-se, nesse aspecto, a possibilidade quanto à utilização do produto das atividades de inteligência como meio de obtenção de provas, abordando-se os diferentes posicionamentos, principalmente aqueles ligados à questão da utilização dos Relatório de Inteligência no procedimento investigativo. Conforme entendimento da maioria dos autores, para compor um procedimento investigativo, esse documento deverá ser corretamente trabalhado, de forma a serem extraídas as informações pertinentes, legalmente capazes de serem inseridas nesse procedimento.

Por fim, ao se abordar sobre o contexto probatório das diligências empreendidas durante a Operação *Satiagraha*, pode-se compreender que a utilização das atividades de inteligência deve ser trabalhada de forma que a produção do conhecimento, quando visar ao auxílio das investigações criminais, deve estar amparada pelas respectivas autorizações judiciais, evitando-se futuros questionamentos quanto à licitude dos elementos obtidos na fase do Inquérito Policial.

O que se pode perceber é que, no desempenho das atividades de investigação, a utilização do produto obtido por meio das atividades de inteligência, como meio de obtenção probatória, deve ser vista como uma exceção a esse axioma. Isso se deve ao fato de que a finalidade precípua da inteligência não está ligada à produção das provas, justamente por conter características que lhe são peculiares, como o sigilo, que é a mais destacada dentre elas.

Desse modo, exige-se que o responsável pela obtenção das informações haja com cautela no tratamento das mesmas, a fim de evitar a extrapolação dos limites legais das investigações pelo uso das atividades de inteligência. Deve-se ter em mente que, dentre elas, apenas as atividades investigativas estarão aptas a tornar possível o alcance de elementos probatórios que embasarão a ação penal correspondente.

REFERÊNCIAS

AFONSO, Leonardo Singer. Considerações sobre a Relação entre a Inteligência e seus Usuários. In: **Revista Brasileira de Inteligência**. Brasília: ABIN, n. 5, p. 7-19, out. 2009.

ALMEIDA NETO, Wilson Rocha de. **Inteligência e contra-inteligência no Ministério Público**. Belo Horizonte: Dictum, 2009.

ANDRADE, Felipe Scarpelli. Inteligência, Interceptação e Soberania: viabilidade jurídica do monitoramento de sinais sobre estrangeiros nocivos ao país. In: HAMADA, Hélio Hiroshi; MOREIRA, Renato Pires (Orgs**). Inteligência de Segurança Pública:** Contribuições

Doutrinárias para o Cotidiano Policial – Série inteligência, estratégia e defesa social. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017, p. 107-124.

ANTUNES, Priscila Carlos Brandão. **SNI & ABIN:** uma leitura da atuação dos serviços secretos brasileiros ao longo do século XX. Rio de Janeiro: FGV, 2002.

AZEVEDO, Daniel Lorenz de. Atividade de Inteligência na prevenção do crime organizado. In: **Atividades de Inteligência no Brasil**: Contribuições para a Soberania e a Democracia, 6-7 nov. 2002, Brasília, p. 192-198. Disponível em: http://www.senado.gov.br/comissoes/ccai/SemCCAI.htm. Acesso em: 22 set. 2018.

BITENCOURT, Luís Antônio. **O Poder Legislativo e os Serviços Secretos no Brasil, 1964-1990**. Brasília: Faculdades Integradas Católica de Brasília, 1992, p. 27.

BRASIL. Agência Brasileira de Inteligência. Atividade de inteligência no Brasil. In: **Cadernos de Legislação da ABIN, nº 3**. Brasília: ABIN, 2016. p. 17. Disponível em: <http://www.abin.gov.br/conteudo/uploads/2015/05/aiBrasil-v1-jan17.pdf>. Acesso em: 30 ago. 2018.

______. Agência Brasileira de Inteligência. **Cronologia de Criação dos Órgãos de Inteligência de Estado no Brasil**. (Site Eletrônico). Disponível em: <http://www.abin.gov.br/institucional/historico/1990-e-1992-departamento-de-inteligencia-di-e-subsecretaria-e-secretaria-de-inteligencia-ssi-e-si/>. Acesso em: 08 set. 2018.

______. Código de Processo Penal. **Decreto-Lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3689Compilado.htm>. Acesso em: 05 out. 2018.

______. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 08 set. 2018.

______. **Decreto nº 3.448, de 5 de maio de 2000**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3448.htm>. Acesso em: 08 set. 2018.

______. **Decreto nº 3.695, de 21 de dezembro de 2000**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3695.htm>. Acesso em: 08 set. 2018.

______. **Lei nº 9.883, de 07 de dezembro de 1999**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9883.htm>. Acesso em: 08 set. 2018.

______. **Secretaria Nacional de Segurança Pública** (SENASP)/MJ. Resolução nº 1, de 15 de julho de 2009. Disponível em <http://sintse.tse.jus. br/documentos/2009/Ago/14/000077395>. Acesso em: 10 set. 2018.

______. Superior Tribunal de Justiça. Quinta Turma Criminal. **Acórdão. Habeas Corpus n. 149.250/SP**. Relator Ministro Adilson Vieira Macabu - Desembargador convocado do TJ/RJ. Julgado em 07 de junho de 2011. Publicado no DJe 05 de setembro de 2011. Disponível em:

<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200901925658&dt> Acesso em: 06 nov. 2018.

BUZANELLI, Márcio Paulo. **Evolução histórica da atividade de inteligência no Brasil**. IX Congreso Internacional del CLAD sobre la Reforma del Estado y de la Administración Pública. Madrid/Espanha, nov. 2004. Disponível em <http://livrozilla.com/doc/668148/evolução-histórica-da-atividade-de-inteligência-no-brasil>. Acesso em: 01 set. 2018.

CANÁRIO, Pedro. Supremo diz que diligência que originou operação Satiagraha foi ilegal. **Revista Consultor Jurídico**, 16 de dezembro de 2014. Disponível no site <https://www.conjur.com.br/2014-dez-16/stf-diligencia-originou-operacao-satiagraha-foi-ilegal>. Acesso em: 03 nov. 2018.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

CEPIK, Marco Aurélio Chaves. Regime político e sistema de inteligência no Brasil: legitimidade e efetividade como desafios institucionais. **Revista de Ciências Sociais**. Rio de Janeiro, Vol. 48, n. 1, p. 67-113, 2005.

COELHO, Marja P. **O acontecimento público Satiagraha, entre o Estado e a mídia**. 2013. 316 f. Tese (Doutorado em Comunicação e Informação) – Faculdade de Biblioteconomia e Comunicação, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2013. Disponível em: <http://www.ufrgs.br/obcomp/teses-dissertacoes/1/194/jornalismo-e-interesse-publico/>. Acesso em: 05 nov. 2018.

COSTA, Romano José Carneiro da. Inteligência de Segurança Pública na Polícia Civil: desafios táticos e estratégicos. In: BRANDÃO, Priscila; CEPIK, Marco (Orgs). **Inteligência de Segurança Pública**: teoria e prática no controle da criminalidade. Niterói, RJ: Impetus, 2013.

DANTAS, George Felipe de Lima ; SOUZA, Nelson Gonçalves de. **As bases introdutórias da análise criminal na inteligência policial**. Instituto Brasileiro de Ciências Criminais. (IBCCRIM), 2004, 19 f, [S.p.] sem página. Disponível em: <http://www.justica.gov.br/central-de-conteudo/seguranca-publica/artigos> Acesso em: 07 out. 2018.

DINI, Paula Cristina de Deus. **Considerações sobre as mídias sociais como fonte aberta na atividade de inteligência**.2014. 21 f. Monografia (Pós-Graduação) - Universidade Católica de Brasília, Brasília, 2014. Disponível em <https://repositorio.ucb.br/jspui/handle/10869/4451>. Acesso em: 03 set. 2018.

DUTRA, Jorge da Motta. **O controle externo da atividade de inteligência no Brasil:** um desafio ao congresso nacional. 2017. 68 p. Monografia (Pós-Graduação *Lato Sensu* em Inteligência em Segurança Pública) – UNISUL, Porto Alegre, RS. Disponível em: <http://www.riuni.unisul.br/handle/12345/4818>. Acesso em: 08 set. 2018.

FERNANDES, Fernando do Carmo. Inteligência e Gestão Estratégica: Uma Relação Sinérgica. In: **Revista Brasileira de Inteligência**. Brasília: ABIN, n.7, p. 21-30, jul. 2012.

FERREIRA, Victor Hugo Rodrigues Alves. Investigação Policial e Investigação Criminal. In: HAMADA, Hélio Hiroshi; MOREIRA, Renato Pires (Orgs). **Inteligência de Segurança Pública:** Contribuições Doutrinárias para o Cotidiano Policial – Série inteligência, estratégia e defesa social. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017, p. 83-105.

FERRO JÚNIOR, Celso Moreira; DANTAS, George Felipe de Lima. A descoberta e a análise de vínculos na complexidade da investigação criminal moderna. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 12, n. 1441, 2007. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/10002>. Acesso em: 17 ago. 2018.

FERRO JÚNIOR, Celso Moreira. **A inteligência e a gestão da informação policial**. Brasília: Fortium, 2008.

GONÇALVES, Joanisval Brito. Conhecimento e Poder: a atividade de inteligência e a Constituição brasileira. In: DANTES, Bruno; CRUXÊN, Eliane; SANTOS, Fernando; LAGO, Gustavo Ponce de Leon (orgs.). **Constituição de 1988:** o Brasil 20 anos depois (v. III – A Consolidação das Instituições). Brasília: Senado Federal, Instituto Legislativo Brasileiro, 2008a, pg. 591-607. Disponível em: <https://joanisvaldotcom.files.wordpress.com/2011/02/conhecimento-e-poder.pdf>. Acesso em: 23 ago. 2018.

______. **Sed quis custodiet ipso custodes?:** o controle da atividade de inteligência em regimes democráticos: os casos de Brasil e Canadá. 2008b. 837 p. Tese (Doutorado em Relações Internacionais) – Instituto de Relações Internacionais, Universidade de Brasília, Brasília, 2008b. Disponível em: <http://repositorio.unb.br/handle/10482/1262>. Acesso em: 17 ago. 2018.

______. **Atividade de Inteligência e Legislação Correlata**. 5. ed. Niterói, Rio de Janeiro: Impetus, 2017.

HAMADA, Hélio Hiroshi. Referenciais de Pesquisa em Inteligência no Brasil: o olhar do pesquisador e as tendências da produção científica. In: HAMADA, Hélio Hiroshi; MOREIRA, Renato Pires (Orgs). **Inteligência de Segurança Pública:** Contribuições Doutrinárias para o Cotidiano Policial – Série inteligência, estratégia e defesa social. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017, p. 31-57.

KENT, Sherman. **Informações estratégicas**. Tradução: Cel. Hélio Freire. Biblioteca do Exército. BIBLIEX. Vol. 57. Pub. 262. Coleção General Benício. Rio de Janeiro, jul. 1967.

LACERDA, Mônica Maria Ferreira. Processo Cíclico e Análise de Inteligência Policial. In: BRANDÃO, Priscila; CEPIK, Marco (Orgs). **Inteligência de Segurança Pública:** teoria e prática no controle da criminalidade. Niterói, RJ: Impetus, 2013, p. 343-358.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**: volume único. 6. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Ed. Juspodivm, 2018.

MINGARDI, Guaracy. O trabalho da inteligência no controle do crime organizado. In: **Revista de Estudos Avançados**. São Paulo, v. 21, n. 61, p. 51-69, dez. 2007. Disponível em < http://www.revistas.usp.br/eav/article/view/10266> Acesso em: 19 set. 2018.

MORAES, Rodrigo Iennaco de**. Inteligência Criminal e Denúncia Anônima.** Belo Horizonte: Arraes Editores, 2011.

______. Inteligência Policial e Controle da Criminalidade na Democracia. In: BRANDÃO, Priscila; CEPIK, Marco (Orgs). **Inteligência de Segurança Pública**: teoria e prática no controle da criminalidade. Niterói, RJ: Impetus, 2013, p. 193-223.

MOREIRA, Jussara Carla Bastos. Inteligência Policial como Meio de Prova: considerações sobre sua utilização. **Revista Brasileira de Segurança Pública & Cidadania**. Brasília, v.6, n. 1, p. 85-114, 2013.

MOREIRA, Waldicharbel Gomes. **Atividade de inteligência como ferramenta ideológica: um estudo sobre a atuação dos serviços secretos brasileiros entre as décadas de 1940 e 1980**. 154f. Dissertação (Mestrado - Mestrado em Ciência). Brasília: Centro Universitário UNIEURO, 2016. Disponível em: <http://www.unieuro.edu.br/mestradocienciapolitica/index.php/pt/dissertacoes> Acesso em: 03 set. 2018.

NOVELLINO, Vicente Nicola. **Cidadania e limites jurídicos da atividade de inteligência de Estado no Brasil.** 2018. 175 f. Dissertação (Direito Político e Econômico) - Universidade Presbiteriana Mackenzie, São Paulo. Disponível em <http://tede.mackenzie.br/jspui/handle/tede/3474> Acesso em: 19 set. 2018.

OLIVEIRA, Paulo Roberto Batista de. **A atividade de inteligência na Polícia Militar do Distrito Federal como orientadora do emprego do policiamento ostensivo para a Copa do Mundo de 2014**. 64 f. Monografia (Curso de Altos Estudos de Política e Estratégia). Escola Superior de Guerra, Rio de Janeiro, 2011. Disponível em <https://www.abeic.org.br/publicacoes.php>. Acesso em: 22 set. 2018.

OLIVEIRA, Vera. Inteligência Fiscal e Construção do Estado no Brasil. In: BRANDÃO, Priscila; CEPIK, Marco (Orgs). **Inteligência de Segurança Pública: teoria e prática no controle da criminalidade.** Niterói, RJ: Impetus, 2013, p. 225-255.

PACHECO, Denílson Feitoza. Atividades de inteligência no Ministério Público. In: **CONGRESSO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO – MINISTÉRIO PÚBLICO E JUSTIÇA SOCIAL.** 16. 2005, Belo Horizonte. Anais. Belo Horizonte: Associação Nacional dos Membros do Ministério Público/Associação Mineira do Ministério Público, 2006. p. 631-649. Disponível em <https://www.conamp.org.br/pt/congresso-nacional-do-mp.html> Acesso em: 19 set. 2018.

______. **Direito processual penal**: teoria, crítica e práxis. 7. ed. rev. ampl. e atual. Niterói: Impetus, 2010.

______. **Inteligência, Segurança e Direito**: políticas e operações de Inteligência. 2012. 264 f. Relatório de Pesquisa da Residência (Pós-Doutorado) – Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2012, p. 92-96.

POLÍCIA CIVIL DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. **Portaria nº 263 de 27 de outubro de 2017**. Aprova a implementação do Planejamento Estratégico da Polícia Civil do Estado do Rio Grande do Sul de 2017/2022. Boletim Reservado, Porto Alegre, RS, 27.10.2017.

RODRIGUES, Cristina Célia Fonseca. A atividade operacional em benefício da segurança pública. In: **Revista Brasileira de Inteligência**. Brasília: ABIN, n. 5, p. 57-64, out. 2009.

ROSITO, Guilherme Augusto. Abordagem Fenomenológica e Metodologia de Produção de Conhecimentos. In: **Revista Brasileira de Inteligência**. Brasília: ABIN, v. 2, n. 3, p. 23-28, set. 2006.

RUWEL, Sandra Goldman. **Processo de Institucionalização da Atividade de Inteligência Prisional**: um estudo de caso sobre Israel. 2015. 229 f. Tese (Doutorado) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2015. Disponível em: <http://hdl.handle.net/10183/131622>. Acesso em: 17 ago. 2018.

SANTOS, Marco Antônio; FRANCO, Jacinto Rodrigues. **A Atividade de Inteligência na Segurança Pública para o Século XXI**. 1. ed. Brasília: Marco Antonio dos Santos, 2011.

SHULSKY, Abraham; SCHMITT, Gary J. **Silent Warfare:** understanding the world of intelligence. Washington D.C.: Brassey's, 3rd. ed. 2002.

SOARES, Gustavo Torres. **Investigação criminal e inovações técnicas e tecnológicas: perspectivas e limites**. 2015. 307 f. Tese (Doutorado em Direito Processual) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015. Disponível em: <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-30112015-165420/pt-br.php> Acesso em: 15 out. 2018.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de Direito Processual Penal**. 12. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2017

VERONESE, Jorvel Eduardo Albring. Lei de acesso à informação e os reflexos sobre a produção de inteligência na Polícia Federal. In: **Revista Brasileira de Inteligência**. Brasília: ABIN, n. 8, p. 47-57, set. 2013.

OS PRESSUPOSTOS PARA O USO DE DADOS TELEMÁTICOS NA INVESTIGAÇÃO CRIMINAL

Gustavo Bertoldo Quatrin[1]

Resumo: O presente trabalho busca discutir o tema "acesso a dados telemáticos", oriundos de dispositivos que armazenam e enviam esse tipo de conteúdo, os quais vêm sendo a cada dia mais utilizados nas investigações criminais como meio de obtenção de prova. O enfoque da pesquisa será na discussão do momento no qual este acesso deve ser feito, assim como a legalidade ou não dessa quebra de dados durante o inquérito policial e também no momento de uma prisão em flagrante, tendo em vista a autoridade policial ser obrigada a, a partir do conhecimento do fato criminoso, colher todas as provas que servirem para o esclarecimento do fato.
Palavras-chave: Dados Telemáticos. Quebra de Sigilo de Dados. Inviolabilidade do Sigilo. Extração de Dados de Celulares.

THE ASSUMPTIONS FOR THE USE OF TELEMATIC DATA IN CRIMINAL INVESTIGATION

Abstract: *This paper aims to bring into discussion the "access to telematic data" that comes from devices able to both store and send this kind of content, which has been increasingly used in criminal investigations to obtain evidences. The research will be focusing on the sensible timing to access this content, as well as discussing legitimacy of data breach during police's investigation. And also, once the police officer is obliged to collect all the evidence related to getting someone caught and arrested, we'll be analyzing the legal validation of accessing those contents.*
Keywords: *Access. Data. Inquiry. Legitimacy. Proof. Telematics*

INTRODUÇÃO

O uso crescente da tecnologia por parte da Segurança Pública no combate ao crime segue a mesma lógica para os que praticam delitos. Tendo isso em vista, a quebra de dados telemáticos vem sendo uma grande aliada como meio de obtenção de prova nos inquéritos policiais, gerando discussões sobre assunto, principalmente quanto ao momento em que esses dados devem e podem ser acessados e utilizados.

Os dispositivos informáticos que utilizam a internet produzem, transmitem e armazenam em sua memória diversos dados telemáticos, deixando inúmeros indícios de autoria

[1] Especialista em Gestão da Investigação Criminal pela ACADEPOL/RS. Graduado em Educação Física pela Universidade Federal de Santa Maria. Técnico em Informática formado pelo Colégio Politécnico da UFSM. Escrivão de Polícia na Polícia Civil do Estado do Rio Grande do Sul.

e materialidade pelo caminho, fazendo com que o acesso a estas informações se torne, muitas vezes, primordial para elucidação de crimes. Ao encontro disso, surge a obrigação da autoridade policial em, no momento do conhecimento do fato criminoso, colher todas as provas que servirem para o esclarecimento do fato, as quais podem estar armazenadas nestes aparelhos.

Com este enfoque, o presente artigo busca discutir e analisar jurisprudências quanto à necessidade ou não de decisão judicial autorizando a quebra de dados telemáticos, tanto na fase investigativa, ou seja, durante a elaboração do inquérito, quanto em prisões em flagrante. Esta dúvida surge principalmente porque o suspeito, de forma remota, teria condições de deletar dados armazenados e, assim, perder-se-iam indícios importantes à investigação.

Serão utilizadas pesquisas bibliográficas e em julgados do Superior Tribunal de Justiça e o posicionamento do Supremo Tribunal Federal sobre o assunto. Além disso, o texto da própria Constituição Federal de 1988 e do Código de Processo Penal também serão analisados, visando a encontrar nestas consultas julgados a respeito do tema: acesso a dados de celulares apreendidos em prisões em flagrante e cumprimentos de mandados de busca e apreensão.

1 O AUMENTO DO USO DA TECNOLOGIA E SUAS CONSEQUÊNCIAS

Não é novidade que a tecnologia auxilia de várias formas no dia a dia a vida das pessoas. Ao simples toque de uma tela, pagam-se contas, marcam-se reuniões, fala-se com a família, desfruta-se de momentos de lazer, enfim, uma infinidade de ações, antes executadas de forma lenta e necessitando de deslocamento ou até mesmo de várias interações, hoje podem ser feitas com um simples teclar ou tocar.

Neste mesmo viés, tratando-se de utilização de tecnologias, o uso do celular destaca- se. Atualmente, segundo a Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL, 2018), até janeiro de 2018 existia no Brasil cerca de 236,2 milhões de linhas telefônicas móveis, o que demonstra que o brasileiro utiliza muito tal tecnologia.

Aliado a este dado está o crescente uso dos aplicativos de troca de mensagens instantâneas, os quais podem ser instalados nos *smartphone* e que são utilizados de forma massiva pela população. Tomando-se como exemplo o aplicativo *WhatsApp*, no ano de 2017, segundo matéria publicada no Jornal O Estado de São Paulo (2017), já era utilizado por cerca de 120 milhões de usuários no Brasil. Além disso, o site Panorama Mobile (2017) publicou uma pesquisa com 1.904 entrevistados e concluiu, em abril de 2017, que outro aplicativo de

conversação instantânea, o *Facebook Messenger*, estaria com seu uso em crescimento, estando em cerca de 20,4% das telas iniciais dos celulares.

Assim como a tecnologia trouxe melhoras e facilidades para trabalhar e comunicarem- se, no campo do crime, não foi diferente. Os criminosos viram no uso dela uma forma nova de realizar crimes, e assim difundir suas ações para além de seus bairros e cidades. A facilidade para vender ou comprar produtos que se tem hoje é a mesma que criminosos têm para comercializar produtos oriundos de roubo e furto, por exemplo.

Dessa forma, o uso destes facilitadores trouxe para o campo do direito penal e jurídico, de forma geral, uma série de mudanças e adaptações, as quais foram necessárias tendo em vista a forma como os crimes são cometidos nos tempos atuais. Alguns crimes foram 'criados', outros continuam sendo realizados, porém utilizando-se desta evolução para muitas vezes serem encobertos e assim poderem continuar sendo executados.

Essa forma de acobertar-se através da tecnologia trouxe, hodiernamente, a discussão sobre a vida privada do indivíduo, a qual nunca esteve tão exposta. Em tempos de virtuoso uso de redes sociais, informações sobre hábitos, família, preferências e dados tidos como pessoais são cada vez mais encontrados na internet. Dessa forma, a tutela do direito ao sigilo das informações e a vida privada vem sendo muito discutida, uma vez que o acesso a certos dados pode trazer inúmeros prejuízos à vida em sociedade.

2 O DIREITO AO SIGILO E À INTIMIDADE SEGUNDO A LEI

Nesse contexto de avanço tecnológico e utilização deste, enfatizado no tópico anterior, a Constituição Federal se insere de forma firme no que concerne ao direito à intimidade e ao sigilo. Tratando estes conceitos como Direitos Fundamentais, o legislador, já no artigo 5º inciso X, dispôs o seguinte:

> são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação (BRASIL, 1988).

Percebe-se nesse contexto que a vida privada se insere na intimidade, onde o primeiro parece ser mais completo. Nesse sentido, Alexandre de Moraes (2001, p. 89) afirma:

> [...] a defesa da privacidade deve proteger o homem contra: (a) a interferência em sua vida privada, familiar e doméstica; (b) a ingerência em sua integridade física ou mental, ou em sua liberdade intelectual e moral; (c) os ataques à sua honra e reputação; (d) sua colocação em perspectiva falsa; (e) a comunicação de fatos relevantes e embaraçosos relativos à sua intimidade; (f) o uso de seu nome, identidade e retrato; (g) a espionagem e espreita; (h) a intervenção na correspondência; (i) a má utilização de informações escritas e orais; (j) a transmissão de informes dados ou recebidos em

> razão de segredo profissional.

Tendo em vista o uso da internet e da quantidade de dados pessoais inseridos nela, o legislador tratou de destacar o sigilo da privacidade e dos dados em outra lei, já mais inovadora, a Lei 12.965, de 23 de abril de 2014, conhecida como o Marco Civil da Internet, a qual dispõe, em seu artigo 3º, sobre os princípios do uso da internet no Brasil, bem como sobre a proteção da privacidade (inciso II) e dos dados na forma da lei (inciso III):

> [...] A disciplina do uso da internet no Brasil tem os seguintes princípios: II - proteção da privacidade;
> III - proteção dos dados pessoais, na forma da lei;

Data venia, nenhum direito fundamental é absoluto, conforme versa Alexandre de Moraes (2007):

> Os direitos humanos fundamentais, dentre eles os direitos e garantias individuais e coletivos consagrados no art. 5º da Constituição Federal, não podem ser utilizados como um verdadeiro escudo protetivo da prática de atividades ilícitas, tampouco como argumento para afastamento ou diminuição da responsabilidade civil ou penal por atos criminosos, sob pena de total consagração ao desrespeito a um verdadeiro Estado de Direito.

Tendo isto em vista, o legislador, neste mesmo artigo 5º, porém, em seu inciso XII, colocou este direito à prova, ponderando-o em duas hipóteses, investigação criminal ou instrução processual penal:

> é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal.

Fica claro então que, mesmo sendo o sigilo da intimidade um fator de suma importância para a vida saudável em sociedade, este direito ou garantia fundamental não poderá ser utilizado de forma a efetivar prática de atividade ilícita, ou diminuir responsabilidades de natureza civil ou penal decorrentes da prática destes atos.

Tendo isto esclarecido, o que se passa a discutir é a celeuma na maneira como este inciso foi grafado. Afinal, ao escrever "no último caso" o legislador quis referir-se somente às "comunicações telefônicas" ou aos "dados" também? Os entendimentos são dúbios quanto a este questionamento. Em julgamento pelo Tribunal Pleno, o então Ministro Carlos Velloso (Supremo Tribunal Federal, 1993) relatou que a expressão "no último caso" também aludiria ao sigilo de dados. Para que outra fosse a interpretação do dispositivo, o texto deveria ser redigido da seguinte forma: "É inviolável o sigilo da correspondência e da comunicação telegráfica, de dados, e das comunicações telefônicas, salvo no último caso, por ordem judicial", apondo-se a vírgula logo após o vocábulo "dados".

Da mesma forma, o entendimento de Fernando da Costa Tourinho Filho (1997, p. 234) baseia-se na vírgula imposta entre as expressões “comunicações telegráficas” e “dados”. Concordando com o Ministro Carlos Velloso, Tourinho Filho, além de afirmar que os dados estariam incluídos na possibilidade de quebra de sigilo, ainda dispõe que:

> a aposição da vírgula entre as expressões "comunicações telegráficas" e "dados" revelaria a existência de dois casos apartados de inviolabilidade, a saber: I) correspondência e comunicações telegráficas; II) dados e comunicações telefônicas.

Com este entendimento, pode-se concluir que tanto os dados como as comunicações telefônicas podem ter suas informações violadas, ou seja, monitoradas se dessa forma o juiz definir visando uma investigação ou até mesmo uma instrução penal.

3 A INSTANTANEIDADE DA COMUNICAÇÃO E SUAS IMPLICAÇÕES NA CONSTITUÇÃO

Tendo em vista a discussão acima exposta, a qual trata da inclusão ou não dos dados sob a tutela do sigilo violável, surge a necessidade de refletir se a comunicação atual, que se utiliza de dados telemáticos como matéria-prima, ocorre de forma instantânea ou não. Sobre esse aspecto, a posição de Tércio Sampaio Ferraz Júnior é de que dos quatro meios de comunicação mencionados no artigo 5º, inciso XII, correspondência, telegrafia, dados e telefonia, somente na última se configura a instantaneidade, eis que ela só é "enquanto ocorre", não deixando vestígios de seu conteúdo quando se encerra, possibilitando, a posteriori, apenas a verificação de qual unidade telefônica teria ligado para outra. A interceptação da ligação telefônica por meio do “grampeamento”, apesar de ser uma forma sub-reptícia de violação do direito ao sigilo de comunicação, constituir-se-ia a única forma conhecida de resguardo de conteúdo comunicativo.

Neste viés, não se poderia realizar interceptação de dados, pois, segundo Tercio Sampaio Ferraz Júnior, a Lei Maior não teria feito nenhuma ressalva às outras modalidades de comunicação, por se vislumbrar a possibilidade de obtenção de provas com base nos vestígios deixados por elas: a carta guardada, o testemunho de quem leu o nome do remetente e do destinatário, ou de quem viu a destruição do documento, o que se aplica, da mesma forma, para o telegrama, para o telex, para o fax ou para a recepção de uma mensagem de um computador para o outro.

Neste contexto inserem-se os já citados dados telemáticos, os quais são produzidos quando se utiliza um meio eletrônico, por exemplo, aplicativos de celular, para

armazenamento destes dados e troca mensagens. Neste caso, utilizando um *smartphone* ao enviar e receber mensagens, a troca de mensagens ficaria armazenada e assim, posteriormente, seu acesso seria possível, configurando então a desnecessidade da instantaneidade de sua interceptação, uma vez que o conteúdo das conversas não é perdido, ao contrário de uma ligação telefônica, onde o conteúdo do diálogo não é armazenado.

Aliado a isso, o Código de Processo Penal, em seu artigo 6º, inciso III, diz que a autoridade policial deve, ao tomar conhecimento de infração penal, "colher todas as provas que servirem para o esclarecimento do fato e suas circunstâncias".

Portanto, utilizando-se do raciocínio até agora imposto, caso seja encontrado em um local de crime, por exemplo, um celular, no qual possam existir indícios de autoria e materialidade do fato, como a comunicação entre os suspeitos contendo uma confissão, ou até mesmo fotos e vídeos do crime praticado, a autoridade policial deve apreender o respectivo aparelho. Da mesma forma, durante uma prisão em flagrante, seja em decorrência do cumprimento de um mandado de busca e apreensão ou não.

Resta saber agora se de posse deste possível meio de prova a autoridade policial necessita, nas hipóteses em que não há autorização do responsável, de autorização judicial ou não para acessar e extrair o seu conteúdo. É o que se passa a analisar no próximo item.

4 DECISÕES JUDICIAIS SOBRE O ACESSO A DADOS TELEMÁTICOS

A maioria das decisões judiciais sobre o assunto permeia o âmbito do momento do acesso aos dados telemáticos de dispositivos eletrônicos, além de sob quais condições esse acesso é feito e por fim, o que é acessado pela autoridade.

A presente análise iniciará com a apresentação de julgados oriundos de Tribunais de Justiça de alguns estados brasileiros. O primeiro será um Habeas Corpus Nº 70075066654 julgado pela Oitava Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (2017), tendo como relatora a Des. Isabel de Borba Lucas, cuja ementa é a seguinte:

> HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO PELO EMPREGO DE ARMA E CONCURSO DE AGENTES. PRESENÇA DOS REQUISITOS DA PRISÃO PREVENTIVA. REITERAÇÃO DELITIVA. OFENSA À ORDEM PÚBLICA CONFIGURADA. [...] ILICITUDE DA PROVA OBTIDA POR QUEBRA DE SIGILO DOS DADOS TELEFÔNICOS. ORDEM JUDICIAL QUE SE ORIGINOU DE ELEMENTOS EXTRAÍDOS DE CONSULTA NÃO AUTORIZADA JUDICIALMENTE, PELA AUTORIDADE POLICIAL, A DADOS DO APARELHO TELEFÔNICO DO PACIENTE, APREENDIDO QUANDO DA PRISÃO EM FLAGRANTE. ILEGALIDADE NÃO VERIFICADA. Não há ilegalidade no acesso, pela autoridade policial, à agenda telefônica e aos registros de chamadas do aparelho celular do paciente, independendo, estes, de prévia autorização judicial, não se confundindo com as comunicações telefônicas, estas sim, abarcadas

> pela norma constitucional, a demandar ordem judicial (artigo 5º, XII, da CF). Não se pode tolher da autoridade policial o direito de buscar as informações acerca do delito investigado, pela coleta de material probatório, nos termos do artigo 6º, III, do CPP, mormente tratando-se de crime grave, como o dos autos, devendo empreender esforços para esclarecer a materialidade e a autoria delitivas. Ademais, tal verificação, em momento inicial de investigação, permitiu, apenas, a descoberta de que o paciente teria recebido ligações, na data do fato, com o que, constatada a relevância de tais informações, para o prosseguimento do inquérito, foi pleiteada, judicialmente, a quebra do sigilo dos dados telefônicos. Ainda que a ilegalidade sustentada pudesse recair sobre o conteúdo das mensagens de texto registradas no aparelho de telefone celular, estas eram meramente publicitárias, além de um registro de uma mensagem de voz que teria sido deixada na caixa postal, equiparando-se, assim, a mero registro telefônico, não se tratando, portanto, de comunicações protegidas pelo direito à intimidade. AFASTADA DA DECISÃO SEGREGATÓRIA A NECESSIDADE DA PRISÃO, POR CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. DENEGADA A ORDEM. (Habeas Corpus Nº 70075066654, Oitava Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Isabel de Borba Lucas, Julgado em 27/09/2017).

Ao analisar este acórdão percebe-se que o pedido da defesa teve como base a ilicitude de provas obtidas por quebra de sigilo de dados autorizada judicialmente, porém oriunda de um acesso prévio ao celular do paciente que naquele momento não estava autorizado. A magistrada alegou que este acesso prévio não foi ilegal, pois, segundo ela, "não há ilegalidade no aceso pela autoridade policial, à agenda telefônica e aos registros de chamadas do aparelho celular do paciente, independendo, estes, de prévia autorização judicial, não se confundindo com as comunicações telefônicas, estas sim, abarcadas pela norma constitucional, a demandar ordem judicial (artigo 5º, XII, da CF)." Citou, ainda, o artigo 6º, III, do CPP, já referido neste trabalho, no qual a autoridade policial tem o direito de buscar informações diante do conhecimento de um fato delituoso.

Outro fato que deve ser levado em conta é que a prisão do paciente acima referido ocorreu em flagrante delito, momento no qual a autoridade acessou os dados do celular, mesmo que sem autorização judicial, vendo que no aparelho existiam indícios de autoria e materialidade que poderiam ser utilizados no decorrer da confecção do Inquérito Policial, momento em que, então, solicitou a autorização aquele juízo.

Não obstante, segundo o relatório, o que foi acessado foi a agenda telefônica e o histórico do registro de chamadas realizadas por ele. Portanto, de forma resumida neste caso concreto, o acesso se deu no momento da prisão em flagrante, sem autorização judicial e com o intuito de somente se acessar os registros de chamadas.

Sobre o tema, analisando outro Habeas Corpus, este de número 4001937-75.2016.8.24.0000, impetrado no Estado de Santa Catarina, em 07/06/2016, o Des. Moacyr Lima Filho assim relatou o caso:

> HABEAS CORPUS. IMPOSSIBILIDADE DE EMPREGO DO REMÉDIO

> HEROICO COMO SUCEDÂNEO DE APELAÇÃO CRIMINAL. SUPOSTA EXISTÊNCIA DE NULIDADE PROCESSUAL. PROVAS OBTIDAS POR MEIO DE TELEFONE CELULAR APREENDIDO. POSSIBILIDADE. HIPÓTESE QUENÃO SE CONFUNDE COM AUTORIZAÇÃO PARA QUEBRA DO SIGILO TELEFÔNICO. EIVA INEXISTENTE. PRECEDENTE DO STF E DESTA CORTE. NÃO CONHECIMENTO DOW RIT. [...]. 1-[...] 2-Não se confundem comunicação telefônica e registros telefônicos, que recebem, inclusive, proteção jurídica distinta. Não se pode interpretar a cláusula do artigo 5º, XII, da CF, no sentido de proteção aos dados enquanto registro, depósito registral. A proteção constitucional é da comunicação de dados e não dos dados (STF, HC n. 91.867, DJUe-185 de 20/9/2012). 3-Como é cediço, a verificação de dados constantes em celular apreendido (chamadas, sms, whatsapp) não configura violação ao sigilo telefônico, pois, conforme o art. 6º, II e III, do CPP, incube à autoridade policial colher todas as provas necessárias para elucidar a prática delituosa" (TJSC, Apelação n. 0030813- 10.2014.8.24.0023, j. em 16/3/2016).

Neste caso, tem-se um exemplo de acesso a dados telemáticos, mais especificamente contidos no aplicativo *Whatsapp*. Percebe-se que a decisão trazida leva em conta a diferença entre a comunicação telefônica e de registros telefônicos com dados enquanto depósito registral, ressaltando que a proteção citada no artigo 5º, XII, da Constituição Federal é da comunicação e nãos dos dados, trazendo a diferença entre os dois, salientando novamente o artigo 6º, II e III, do Código de Processo Penal.

No próximo julgado que será analisado abaixo, deve-se levar em conta a concordância por parte do proprietário do aparelho telefônico ao acesso aos dados. Conforme se julgou na Apelação 0000941-53.2017.8.19.0032, em que foi relatora a Des. Maria Angélica Guimarães Guerra Guedes, em 30/04/2019, assim decidiu o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro:

> APELAÇÃO CRIMINAL. CONSTITUCIONAL, PENAL E PROCESSO PENAL. DELITOS DE TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO AO TRÁFICO. DECRETO CONDENATÓRIO. IRRESIGNAÇÃO GERAL. O PARQUET POSTULA O RECRUDESCIMENTO DO REGIME FIXADO AO ACUSADO FELIPE. AS DEFESAS ARGUEM, PRELIMINARMENTE, VIOLAÇÃO AO DOMICÍLIO E ILEGITIMIDADE DA PROVA OBTIDA ATRAVÉS DAS MÍDIAS TELEFÔNICAS E INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. NO MÉRITO, REQUEREM, EM SÍNTESE, ABSOLVIÇÃO DIANTE DA INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. SUBSIDIARIAMENTE, POSTULAM RECONHECIMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO E SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. 1- [...] 2- Repele-se a arguição de ilegitimidade da prova obtida através de consulta às mídias telefônicas. Não se ousa discordar de que é ilícita a prova obtida diretamente de dados constantes de aparelho celular, decorrente de acesso as conversas por meio de aplicativos (WhatsApp), obtidos diretamente pela polícia sem prévia autorização judicial. Entretanto, in casu, não se verifica a alegada ilicitude da prova. Isso porque o acesso ao conteúdo dos aparelhos celulares apreendidos foi, tal como esclarecido pelos policiais, franqueado a eles pelos próprios acusados (TJRJ, 2019).

Aqui, tem-se outro caso de flagrante delito em que, apesar de o magistrado ressaltar que “é ilícita a prova obtida diretamente de dados constantes de aparelho celular, decorrente de acesso as conversas por meio de aplicativos (WhatsApp), obtidos diretamente

pela polícia sem prévia autorização judicial”, houve o franqueamento por parte do dono do aparelho ao acesso. Trata-se, portanto, de outro caso em que, devido à condição apresentada, se tornou desnecessária a autorização judicial para tal ato, tendo em vista a aquiescência do proprietário do telefone.

No que tange ao Superior Tribunal de Justiça, já há alguns julgados com relação ao tema. No Habeas Corpus 67.379/RN, em que foi relator o Min. Ribeiro Dantas, assim decidiu a 5ª Turma:

> PROCESSO PENAL, RECURSO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADE DAS PROVAS PRODUZIDAS NA FASE INQUISITORIAL. PRISÃO EM FLAGRANTE. CRIME PERMANENTE. DESNECESSIDADE DE MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO. PROVAS EXTRAÍDAS DO APARELHO DE TELEFONIA MÓVEL. AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. VIOLAÇÃO DO SIGILO TELEFÔNICO. INÉPCIA DA DENÚNCIA E CARÊNCIA DE JUSTA CAUSA PARA PERSECUÇÃO PENAL NÃO EVIDENCIADAS. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO FÁTICO-COMPROBATÓRIO. ATIPICIDADE MATERIAL DA CONDUTA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NÃO APLICÁVEL. LEI PENAL EM BRANCO HETERÓLOGA. SUBSTÂNCIA PSICOTRÓPICA ELENCADA NA PORTARIA 344/98 DA ANVISA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.[...]3. O art. 5º da Constituição Federal garante a inviolabilidade do sigilo telefônico, da correspondência, das comunicações telegráficas e telemáticas e de dados bancários e fiscais, devendo a mitigação de tal preceito, para fins de investigação ou instrução criminal, ser precedida de autorização judicial, em decisão motivada e emanada por juízo competente (Teoria do Juízo Aparente) sob pena de nulidade. Além disso, somente é admitida a quebra do sigilo quando houve indício razoável da autoria ou participação em infração penal; se a prova não puder ser obtida por outro meio disponível, em atendimento ao princípio da proibição de excesso; e se o fato investigado constituir infração penal punida com pena de reclusão (Superior Tribunal de Justiça, 2017).

Diferentemente do que foi analisado nos Tribunais de Justiça mencionados, neste caso, mais um de flagrante delito, o Min. Ribeiro Dantas asseverou que o acesso aos dados sem a autorização judicial violou o sigilo telefônico descrito no artigo 5º da Constituição Federal. Assim, decidiu o STJ pela nulidade da prova trazida aos autos. Cabe salientar que, no caso em tela, com o paciente foi encontrada uma quantidade ínfima de substância entorpecente, o que fez a defesa suscitar, ainda, a incidência do princípio da insignificância, fator que pode ter influenciado na decisão quanto à violabilidade do sigilo.

Em sentido oposto da decisão acima ilustrada, porém não sobre a condição de flagrância, mas sim a partir do cumprimento de mandado de busca e apreensão, o Superior Tribunal de Justiça no julgamento do *Habeas Corpus* 75.800 - PR, de 15/9/2016, impetrado durante uma das fases da “Operação Lava-Jato”, o relator o Ministro Felix Fischer assim decidiu:

> PROCESSUAL PENAL. OPERAÇÃO "LAVA-JATO". MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO. APREENSÃO DE APARELHOS DE TELEFONE CELULAR. LEI 9296/96. OFENSA AO ART. 5º, XII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

> INOCORRÊNCIA. DECISÃO FUNDAMENTADA QUE NÃO SE SUBORDINA AOS DITAMES DA LEI 9296/96. ACESSO AO CONTEÚDO DE MENSAGENS ARQUIVADAS NO APARELHO. POSSIBILIDADE. LICITUDE DA PROVA. RECURSO DESPROVIDO.I - A obtenção do conteúdo de conversas e mensagens armazenadas em aparelho de telefone celular ou smartphones não se subordina aos ditames da Lei 9296/96.II - O acesso ao conteúdo armazenado em telefone celular ou smartphone, quando determinada judicialmente a busca e apreensão destes aparelhos, não ofende o art. 5º, inciso XII, da Constituição da República, porquanto o sigilo a que se refere o aludido preceito constitucional é em relação à interceptação telefônica ou telemática propriamente dita, ou seja, é da comunicação de dados, e não dos dados em si mesmos. III - Não há nulidade quando a decisão que determina a busca e apreensão está suficientemente fundamentada, como ocorre na espécie. IV - Na pressuposição da ordem de apreensão de aparelho celular ou smartphone está o acesso aos dados que neles estejam armazenados, sob pena de a busca e apreensão resultar em medida írrita, dado que o aparelho desprovido de conteúdo simplesmente não ostenta virtualidade de ser utilizado como prova criminal. V - Hipótese em que, demais disso, a decisão judicial expressamente determinou o acesso aos dados armazenados nos aparelhos eventualmente, robustecendo o alvitre quanto à licitude da prova. Recurso desprovido.

Percebe-se aqui a visão diferente deste Tribunal no caso concreto, qual seja, a possibilidade de acesso a dados de aparelho telefônico quando o procedimento ocorrer durante o cumprimento mandado de busca e apreensão. Segundo o ministro relator, na "pressuposição da ordem de apreensão de aparelho celular ou *smartphone* está o acesso aos dados que neles estejam armazenados, sob pena de a busca e apreensão resultar em medida írrita, dado que o aparelho desprovido de conteúdo simplesmente não ostenta virtualidade de ser utilizado como prova criminal".

Outra decisão do STJ referente ao assunto, que teve como relator o Ministro Nefi Cordeiro, proferida no Habeas Corpus nº 51.531, originário do Estado de Roraima, julgado em 19/04/2016, teve a seguinte ementa:

> PENAL. PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADE DA PROVA. AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL PARA A PERÍCIA NO CELULAR. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. 1. Ilícita é a devassa de dados, bem como das conversas de whatsapp, obtidas diretamente pela polícia em celular apreendido no flagrante, sem prévia autorização judicial. 2. Recurso ordinário em habeas corpus provido, para declarar a nulidade das provas obtidas no celular do paciente sem autorização judicial, cujo produto deve ser desentranhado dos autos.

Nesta decisão, tem-se mais uma vez especificado o tipo de informação que foi acessado pelos policiais, sendo neste caso conversas contidas no aplicativo *Whatsapp,* as quais, segundo a decisão, tem seu conteúdo protegido e sua devassa deve ser precedida de autorização judicial.

Feita a análise a respeito da posição do STJ, e concluído que os ministros divergem sobre a necessidade ou não de prévia autorização judicial, esta pesquisa parte, agora, para os julgados proferidos no Supremo Tribunal Federal. O primeiro a ser analisado será o

Habeas Corpus 91.867/PA, que teve como relator o Ministro Gilmar Mendes e como ementa o seguinte texto:

> HABEAS CORPUS. NULIDADES: (1) INÉPCIA DA DENÚNCIA;(2) ILICITUDE DA PROVA PRODUZIDA DURANTE O INQUÉRITOPOLICIAL; VIOLAÇÃO DE REGISTROS TELEFÔNICOS DOCORRÉU, EXECUTOR DO CRIME, SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL;(3) ILICITUDE DA PROVA DAS INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICASDE CONVERSAS DOS ACUSADOS COM ADVOGADOS,PORQUANTO ESSAS GRAVAÇÕES OFENDERIAM O DISPOSTONO ART. 7º, II, DA LEI 8.906/96, QUE GARANTE O SIGILO DESSASCONVERSAS. VÍCIOS NÃO CARACTERIZADOS. ORDEMDENEGADA. [...] 2. Ilicitude da prova produzida durante o inquérito policial -violação de registros telefônicos de corréu, executor do crime, sem autorização judicial. 2.1 Suposta ilegalidade decorrente do fato de os policiais, após a prisão em flagrante do corréu, terem realizado a análise dos últimos registros telefônicos dos dois aparelhos celulares apreendidos. Não ocorrência. 2.2 Não se confundem comunicação telefônica e registros telefônicos, que recebem, inclusive, proteção jurídica distinta. Não se pode interpretar a cláusula do artigo 5º, XII, da CF, no sentido de proteção aos dados enquanto registro, depósito registral. A proteção constitucional é da comunicação de dados e não dos dados.2.3 Art. 6º do CPP dever da autoridade policial de proceder à coleta do material comprobatório da prática da infração penal. Ao proceder à pesquisa na agenda eletrônica dos aparelhos devidamente apreendidos, meio material indireto de prova, a autoridade policial, cumprindo o seu mister, buscou, unicamente, colher elementos de informação hábeis a esclarecer a autoria e a materialidade do delito (dessa análise logrou encontrar ligações entre o executor do homicídio e o ora paciente). Verificação que permitiu a orientação inicial da linha investigatória a ser adotada, bem como possibilitou concluir que os aparelhos seriam relevantes para a investigação (Supremo Tribunal Federal, 2012).

De antemão, observa-se que o acesso ao celular do ora paciente ocorreu na decorrência de flagrante delito, porém, mesmo assim, nesta decisão, o Supremo indeferiu o pedido por unanimidade, e o ministro relator levantou a questão da diferença entre comunicação telefônica e registros telefônicos, alegando que a clausula do artigo 5º, XII, da Constituição Federal, não pode ser interpretada no sentido de que os dados são meramente depósitos registrais, ressaltando que a proteção é da comunicação (e não dos dados em si), ou seja, como já explicitado em decisões do Superior Tribunal de Justiça.

A despeito desta decisão, o Ministério Público Federal, ao analisar o Agravo no Recurso Extraordinário n. 1.042.075/RJ17, no parecer nº 28.186/CS, redigido por Cláudia Sampaio Marques, Subprocuradora-Geral da República à época, registra uma visão interessante quanto ao uso de aparelhos de telefonia móvel nos tempos atuais:

> (...) verifica-se que atualmente são registrados em aparelhos de telefonia móvel diversas informações que não possuem qualquer ligação com a função de comunicação telefônica, como por exemplo o armazenamento de informações, contatos, fotos ou outros dados. E assim o é a todas as luzes porque, com os avanços da informática e telemática, verifica-se, por exemplo, que deixam de ser utilizadas rotineiramente cadernetas ou apontamentos por parte de criminosos, já que os aparelhos telefônicos de última geração possuem dispositivos do tipo “bloco de notas”, com o único intuito de facilitar o armazenamento de dados. Ora, se um traficante de drogas, por exemplo, decide não mais se valer da antiga “caderneta de

> anotações da contabilidade do tráfico", utilizando-se de aplicativo do celular para anotar as informações de sua narcotraficância, deixaria tal prova de se submeter às iras da investigação policial, caso seu telefone fosse apreendido na cena do crime? Por óbvio que não! E aí se pergunta: há relação entre tais informações armazenadas no celular e o sigilo das comunicações telefônicas? A resposta, saltante à vista, é negativa, já que não está o aparelho móvel, in casu, sendo utilizado para "comunicações telefônicas", mas sim para armazenar dados, registros e informações, devidamente apreendidos pela autoridade policial e cujo acesso prescinde de autorização judicial (...) (Ministério Público Federal, 2017).

Neste caso, o Ministério Público Federal traz o questionamento quanto ao uso de aplicativos de celulares para realização de anotações, tendo em vista que devido à evolução tecnológica não se usa mais a antiga caderneta de papel. Dessa forma, equipara a visualização do conteúdo deste antigo meio de armazenamento de dados com o meio mais tecnológico utilizado: o celular.

Por fim, percebe-se que o acesso ou o uso de celulares ou aparelhos que armazenam dados telemáticos pode ocorrer em vários momentos durante a fase investigativa, sendo que, dependendo das condições em que isso ocorre, alguns magistrados entendem que este acesso viola a privacidade da pessoa. Esta fragilidade e falta de pacificação quanto a este assunto é muito explorada pelos advogados de defesa, com o intuito de se considerar a prova como ilícita e as suas conseguintes também ilícitas por derivação, invocando a teoria da árvore dos frutos envenenados ("*fruits of the poisonous tree*").

CONCLUSÃO

Diante dos julgados analisados, percebe-se que ainda não é pacífico nos tribunais o entendimento de que, se houver a apreensão de mídia que contenha dados telemáticos, durante o flagrante na fase investigativa, já esteja subentendido o acesso, sem necessidade de solicitar quebra de sigilo de dados, uma vez que a apreensão da mídia física sem acesso a seus dados, não traz nenhuma utilidade para a investigação do delito. Isso ocorre mais significativamente nos tribunais de justiça, onde foi possível encontrar pelo menos três decisões favoráveis ao acesso de dados sem a autorização prévia. Porém, ao se pesquisar no Superior Tribunal de Justiça e no Supremo Tribunal Federal, verifica-se que, apesar de existirem divergências entre as turmas, é pacífico o entendimento na linha de que ocorre ofensa ao princípio constitucional da inviolabilidade do sigilo previsto no artigo 5º.

Outra conclusão que se pode tirar da jurisprudência é na esteira de que não se pode confundir comunicação telefônica e registros telefônicos, os quais recebem, inclusive,

proteção jurídica distinta. Por fim, em se tratando de acesso específico a dados de conversa do aplicativo *Whatsapp*, o entendimento é de que se faz necessária, sim, a autorização judicial prévia.

Por conseguinte, destaca-se que tanto a Constituição Federal quanto as leis especiais, como o marco civil da internet, deixam muito clara a preocupação do legislador em proteger a intimidade e a vida privada de cada cidadão, tratando esses atributos como um direito fundamental, o qual, por não ser absoluto, quando violado, deve feito sempre mediante forte fundamentação da autoridade policial ao juizado competente.

REFERÊNCIAS

ANATEL. **Brasil tem 236,2 milhões de linhas móveis em janeiro de 2018.** Agência Nacional de Telecomunicações, 2018. Disponível em: http://www.anatel.gov.br/dados/destaque-1/283- brasil-tem-236-2-milhoes-de-linhas-moveis-em-janeiro-de-2018. Acesso em: 02 de mar. de 2018.

BRASIL. Constituição Federal do Brasil de 1988. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 01, 10 e 25 de jun. de 2018.

BRASIL. Código de Processo Penal, disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm. Acesso em: 25 de jun. de 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Petição Questão de Ordem nº 577. Voto do Ministro Carlos Veloso. Brasília/DF. Julgado em 23/04/1993. Disponível em: http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=86437. Acessado em: 17 mar. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal De Justiça. Recurso em Habeas Corpus nº 67.379. Relator Ministro Humberto Martins. Brasília/ DF. Julgado em 06/04/2017. Disponível em: http://www.stj.jus.br/SCON/. Acesso em 16 de mai. de 2019.

BRASIL. Superior Tribunal De Justiça. Recurso em Habeas Corpus nº 75.800. Relator: Ministro Felix Fischer, Brasília/DF. Julgado em 26/09/2016. Disponível em: http://www.internetlab.org.br/wp-content/uploads/2016/11/lavajato.pdf. Acesso em: 23 de nov. de 2018.

BRASIL. Superior Tribunal De Justiça. Recurso Especial nº 1.630.097. Relator: Ministro Joel Ilan Paciornik, Brasília/DF. Julgado em: 28/04/2017. Disponível em: https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/STJ/attachments/STJ_RESP_1630097_b4e5b.pdf?Signature=SZZ11eFaTQKa5q96DVFBBzrMYtI%3D&Expires=1559238333&AWSAccessKeyId=AKIARMMD5JEAO765VPOG&response-content-type=application/pdf&x-amz-meta-md5-hash=7313d17bbe5eac7dd4068ec74a443958. Acesso em: 10 nov. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 51.531. Relator: Ministro Nefi Cordeiro, Brasília/DF. Julgado em 19/04/2016. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=55017400&num_registro=201402323677&data=20160509&tipo=5&formato=PDF. Acesso em: 06 de jun. de 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus n.º 91.867/PA. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Brasília/DF. Julgado em: 24/04/2012. Disponível em: http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=2792328. Acesso em: 17 de jul. de 2018.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. Parecer publicado em 07 de junho de 2017, Redatora: Subprocuradora-Geral da República Cláudia Sampaio Marques. Disponível em: https://www.conjur.com.br/dl/parecer-pgr-celular.pdf. Acesso em 06 de jun. de 2019.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 18. ed. São Paulo/SP: Atlas, 2005.

MORAES, Alexandre de. **Direitos Humanos Fundamentais**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

O ESTADO DE SÃO PAULO. Redação Link. **WhatsApp chega a 120 milhões de usuários no Brasil.** 2017. Disponível em: http://link.estadao.com.br/noticias/empresas,whatsapp-chega-a-120- milhoes-de-usuarios-no-brasil,70001817647. Acesso em: 30 abr. 2018.

PANORAMA MOBILE TIME. **Uso de apps no Brasil.** 2017. Disponível em: http://panoramamobiletime.com.br/pesquisa-uso-de-apps-junho-de-2017. Acesso em: 29 de abr. de 2018.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo penal**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 1997. v. 3.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. Habeas Corpus nº 4002202-77.2016.8.24.0000. Relator Desembargador Moacyr de Moraes Lima Filho, Florianópolis/SC. Julgado em 7 de junho de 2016. Disponível em: http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=&only_ementa=&frase=&id=AABAg7AADAAFmYFAAG&categoria=acordao_5. Acesso em 16 de mai. e 2019.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça. Apelação do Processo 0000941-53.2017.8.19.0032. Relatora Desembargadora Maria Angelica Guimarães Guerra Guedes, Rio de Janeiro/RJ. Publicação do Acórdão: 07/05/2019. Disponível em: http://www4.tjrj.jus.br/ejud/ConsultaProcesso.aspx?N=2018.050.16407. Acesso em 16 de mai. de 2019.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Habeas Corpus nº 70075066654. Relatora: Isabel de Borba Lucas, Guarani das Missões/RS. Julgado em 27/09/2017. Disponível em: http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=*&aba=juris&entsp=a_politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as_qj=&site=ementario&as_epq=sigilo+dos+dados&as_oq=&as_eq=&requiredfields=ccc%3A307&as_q=+#main_res_juris. Acesso em: 09 de mai. de 2019.